

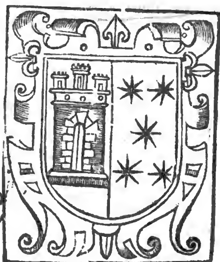
TRACTATVS
DE CENSIBVS HISPANIAE

CONTINENS LIBRVM VNVM, ET CENTVM & vndecim quæſtiones, in quibus materia cenſus per docte explicatur, & omnia Iura tam Canonica quam Regia, & Cibilia de Cenſibus loquentia mirifice interpretantur.

OPVS SANE TAM THEOLOGIS QVAM Iuris peritis in Scholis, & foro verſantibus perutile, & neceſſarium.

AVTHORE LICENTIATO LVDOVICO VELAZquez de Auendaño in Regia Chancellaria Pinciana Aduocato.

AD D. PETRVM DE VEGA PHILIPI III. Hiſpaniarum, & Indiarum Regis, Conſiliarium, ac Præſidem, apud Valliſoletum, ſpectatiſsimum virum, & omni laude cumulatiſsimum.

Anno  1614.



CVM PRIVILEGIO.

Ex Typographia Ludouici Martinez Grande, Compluti.

Expenſis Baptiſta Lopez Vibliopole.

EL REY.

POR quanto por parte de vos Iuan Fernandez de la Flor vezino de la Villa de Alcala de Henares, como marido y conjunta persona de doña Bernarda Velazquez de Abendaño vuestra muger, hija y heredera del Licenciado Velazquez ya difunto, nos fue fecha relacion, que el dicho Licenciado Velazquez de Abendaño dexò cópuesto y acabado vn libro intitulado Tributis & Césibus, el qual era muy vtil y prouechoso, nos pedistes y suplicastes, os mandasemos dar licencia para le poder imprimir, y preuilegio por el tiempo que fuessemos seruido, ò como la nuestra merced fuesse, lo qual visto por los del nuestro Consejo, por quanto en el dicho libro se hizieron las diligencias que la pragmatica por nos vltimamente fecha, sobra la impresion de los libros dispone, fue acordado que deuiamos mandar dar esta nuestra cedula para vos en la dicha razon, y nos tuuimoslo por bien. Por la qual por os hazer bien y merced, os damos licencia y facultad, para que vos, ò la persona que vuestro poder obiere, y no otra alguna, podays imprimir el dicho libro intitulado Tributis & Censibus, que el dicho Licenciado Velazquez de Abendaño compuso, que de suso se haze mencion, en todos estos nuestros Reynos de Castilla, por tiempo y espacio de diez años, que corran y se cuenten, desde el dia de la data desta nuestra cedula en adelante, sopena que la persona, ò personas, que sin tener vuestro poder lo imprimiere, ò vendiere, ò hiziere imprimir, ò vender: por el mismo caso pierda la impresion que hiziere, con los moldes y aparejos della, y mas incurra en pena de cincuenta mil marauedis, cada vez que lo contrario hiziere: la qual dicha pena sea la tercia parte para la persona q̃ lo acusare, y la otra tercia parte para la nuestra camara, y la otra tercia parte para el juez q̃ lo sentenciare, con tanto q̃ todas las vezes que obieredes de hazer imprimir el dicho libro, durante el tiempo de los dichos diez años, le traygays al nuestro consejo, juntamente con el original, que en el fue visto, que va rubricado cada plana, y firmado al fin del de Iuan Gallo de Andrada nuestro secretario de Camara de los que residen en el nuestro Consejo, para que se vea si la dicha impresion esta conforme el original, o traygays fee en publica forma, de como por corrector nombrado por nuestro mandado se vio y corrigio la dicha impresion, por el original, y se imprimio conforme à el, y quedan impressas las erratas por el apuntadas, para cada vn libro de los que ansi fueren impressos, para que se tasse el precio que por cada volumen obioredes de auer. Y mandamos al impressor q̃ assi imprimiere el dicho libro, no imprima el principio, ni el primer pliego del, ni entregue mas de vn solo libro con el original, al autor, ò persona a cuya costa lo imprimiere, ni a otro alguno, para efecto de la dicha correccion y tassa, hasta que antes y primero, el dicho libro este corregido y tassado, por los del nuestro Consejo: y estando echo, y no de otra manera, pueda imprimir el dicho principio y primer pliego, y successiuamente ponga esta nuestra Cedula, y la aprouacion, tassa y erratas, sopena de caer è incurrir en las penas contenidas en las leyes y pragmaticas destos nuestros Reynos: y mãdamos a los del nuestro Consejo, y a otras qualesquier justicias dellos, que guarden y cumplan esta nuestra Cedula, y lo en ella contenido. Fecha en Madrid a tres dias del mes de Iunio, de mil y seyscientos y doze años.

YO EL REY.

Por mãdado del Rey nuestro señor.

Iorge de Touar.

TASSA.


O Iuan Gallo de Andrada secretario de Camara del Rey nuestro señor, de los que residen en su Consejo, certifico y doy fee, que auiendose presentado ante los señores del, vn libro intitulado Tractatus de Censibus, compuesto por el Licenciado Velazquez de Auendaño, tassaron cada pliego del dicho libro, a quatro marauedis, el qual tiene ciento y cincuẽta y ocho piegos, que a los dichos quatro marauedis cada vno, monta el dicho libro seyscientos y treynta y dos marauedis, en que se ha de vẽder en papel, y dieron licencia para que a este precio se pueda vender: y mandarõ que esta tassa se ponga al principio del dicho libro, y no se pueda vender sin ella. Y para que dello conste di la presente, en Madrid a veynte y cinco dias del mes de Nouiembre, de mil y seyscientos y trece años.

Iuan Gallo de Andrada.

CENSVRA LICENTIATI IOANNIS DELGADO & Aguero sanctorum Martyrum Iusti, & Pastoris Ecclesiæ Collegiatæ Complutensis Scholastici, totius Archiepiscopatus Toletani officialis, & Vicarij generalis, & sanctæ Inquisitionis Toletanæ Consultoris, & Commissarij.

LIBRVM de Tributis, & Censibus Hispaniæ à Licentiato Velazquez de Auendaño Iuris vtriusque professore, Pinciani que amplissimi Tribunalis Regij Aduocato compositũ: ex supremi Christianissimi nostri Regis Philipi mandato qua potui diligentia, per legi. In quo nihil, aut fidei nostræ contrarium, aut bonis moribus dissonum reperi: quin potius illum typis dignissimũ iudico, licet enim de eadem re in alijs huius instituti Codicibus, plures ab eorum autoribus diluantur quæstiones, ita exactæ, & diligenter, & summorum Pontificum antiqua, & noua placita ; & Iureconsultorum responsa, difficiliaque Regiarum legum dubia, ad materiam censualem attingentia huiusq; non vidimus declarata, difficilesq; articulosæ, & doctè, & eruditè, vtiliterq; per tractat. sicuti vnicuiq; librum legenti notissimum erit. Datum Complutensis die. 30. Octobris, de anno. 1611.

Licentiatus Ioannes
Delgado, & Aguero.

Muy poderoso señor.

POR mandado de vuestra Alteza he visto el libro de Tributis & Censibus compuesto por el Licenciado Velazquez de Auendaño, en el qual trata la materia fundamental y doctamente, y por buen estilo, y los capitulos y questiones son muy practicables, y estan con buena y clara disposicion: y ansi me parece digno de la licencia que se pide para imprimirle, y que impresso serà de mucha vtilidad. En Madrid a 18. de Mayo, de 1612. años.

Licenciado Bernardo Perez Montemayor.

Erratas.

FOl.20.pag.3.col.2.lin.19.vbi,leg.ibi.fol.25.pag.1.col.2.li.36.foluto.leg.folito.fol.29 p. 2.col.1.li.21.maior,leg.maiora.fol.37.p.1.col.2.li.28.formites,firmiter.Ibid.p.1.col.2.li. 19.redimilem,redimibilem.fo.48.p.1.col.1.li.30.ouus,onus.fo.51.p.1.col.1.vfurarũ,vfuram.fo.58.p.1.col.2.li.22.ingrefla,ingreffu fo.72.p.2.col.1.li.7.fentia,fententia.fo.77.p.1. col.2.li.35.ad,ab.fo.83.p.2.col.1.li.18.creatur,creatus.fo.89.p.1.col.1.li.52. nulla,nullam. fo.97.p.1.col.2.li.28.doceat,docent.fo.98.p.2.col.1.li.52.debitorom,debitorem.fo.101.p. 2.col.1.li.10.polum,folum fo.106.p.1.col.1.li.35.traditiones,traditionis.fo.111.p.1.col.2.li. 22.voluntatem,voluntate.fo.116.p.1.col.2.li.19.cenfes,cenfus.fo.116.p.1.col.2.li.21.perpetuas,perpetuos.fo.121.p.1.col.2.li.14.nocea,noua.Ibid.col.1.li 40.veli,vel.fo.139.p.1.col. 2.li.13.tranfeam,tranfenam.Ibid.li.47.pars,pari.fo.140.p.1.col.1.li.15.ad,an.fo.141.p.2.col. 2.li.17.poteretur,peteretur.fo.143.p.2.col.1.li.2.mobilia,immobilia.Ibid.li.22. capium,capiunt.fo.144.p.1.col.1.li 29.perfonam,perfona.Ibid.li.37.fit,fic.fo.147.p.1.col.1.fcientes, fcienter.fo.148.p.1.col.1.li.15.hypotecuria,hypotecaria.Ibid.li.30.folunioni,folutioni.fol. 151.p.1.col.1.li.iuros,iura.fo.154.p.1.col.2.li.52.teftamentum,teftamento.fo.155.p.2.col.1. li.3.apochtemarũ,apophthecmatũ.fo.158.p.1.col.2.li.10.foluis,folius.Ibid.li.11. facultatis, facultates.fo.159 p.1.col.2.li.cafus,cafu.fo.165.p.2.col.1.li.14. præcedentibus, præcedenti. fo.170.p.2.col.2.li.35.vegum,regem.fo.181.p.1.col.2.li.10.fructiferas,fructiferæ.fo.183.p. 1.col.2.li.28.merito,marito.fo.186.p.1.col.1.li.19.mertes,mortes.fo.188.p.1.col.2 li.12.beneficèarum,beneficiarium.Ibid.li.22.follericis,follerius.fo.192.p.1.col.2.li.25.dicute, diuitee fo.200.p.2.col.1.li.42.iurabi,iubari.Ibid.col.2.li.51.in intercunisse,interuenisse.fo.201.p. 2.col.2.li.15.faciendo,facienda.fo.208.p.1.col.1.li.8.pretio,puto.fo.231.p.2.col.1.li.32.referuatiuum,referuatiuo.fo.336.p.1.col.2.li.25.an fit,an fint.Ibid.li.30.vi cẽnfus tenent,vicẽ fuftinent.fo.242.p.1.col.2.li.18.facundo,fauendo.Ibid.li.43. impugnaueris, impugnauerit. Ibid.li.11.iudicum,iudicio.Ibid.li.24.ecudenter,euidentes.fo.244.p.2.col.1.li.6.per funetiriam,per funetoriam.fo.248.p.1.col.2.li.55.emptoris,emptori.fo.252.p.2.col.1.li.14.cafum, cafu.fo.254.p.2.col.2.li.39.opinionẽ,opinionum.Ibid.p.1.col.2.li.32.neceffaria,neceffariæ. fo.266.p.1.col.1.li.30,poifidebut,pofidebat.fo.268.p.1.col.2.li.49.cerrum fundam , certũ fundum.fo.271.p.1.col.1.li.5.dominium,dominum.fo.272.col.2.li.39.cum fit,cum fi.

Demptis his mendis hic liber de Cenfibus fuo refpondet exemplari. Datis Compluti die 16.menfis Iulij,anni 1613.

Magifter Sebaftianus de Lirio.

LICENTIATO DON PEdro de Bega Philippi Tertij Hispaniarum & Indiarum Regis Consiliario Præsidi apud Vallem Oleti spectatissimo viro Ioannes Fernandez de la Flor semper suus. S. P. D.



NOSTI, clarissime & nobilissime vir, socerũ meũ Licẽtiatũ Auendaniũ tibi charissimũ, omnibus de se incredibili relicto desiderio, cum hunc de Censibus librum tibi Mœcenati suo dicatum iam edere decreuisset, immatura morte decessisse: qui, si viueret, plura tibi pro tua erga eum singulari beneuolentia, consecraturus erat, multa quippe eaq; magnifica de te in eum iucunde commemorari solebat, crebro honores, tam apud Salmanticam, quam apud Cordubam, insuper & in Regio Senatu, abs te magna cum laude gestos repetebat, erat enim gratissimus vir & in tua beneficia memoria singulari. Ego igitur illius extremæ voluntatis fidus interpres, & qui vltimum exhallantis animam spiritum excæpi, tibi nobilissime vir vigilantissimi viri hosce de censibus labores pro mutuo amore in eũ, & in me præcipua magnificentia, quod ille maximum potuit, & quod ego gratuis possum, offero, consecro, & veluti in perpetuum duraturæ memoriæ anathema parietibus templi lubens appendo. Suscipe, imo, aspice non despicienda munuscula ea fronte, qua cæteris esse soles gratissimus, & faxit Deus, vt te sospitem multo maiora in communem reipublicæ vtilitatem adeptũ omnes de te benemeriti videamus, cum meritis tuis munificentia regis respondeat. Vale.

ELENCHVS QVAESTIONUM quæ in hoc toto libro de censibus tractantur, & resolbuntur.

Cap.

Cap.

FINIS.



INCIPIT LIBER DE CENSIbus Hispaniæ.

FINIS, ET INTENTIO HVIVS Tractatus.

INTENTIO, & finis huius libri de Censibus non est agere de omni censu, vt quia quatenus annua pensin sit, sub generico verbo census comprehendatur, neq; de interesse successiuo, & promiscuo casuali, vel momentaneo, quod ex mora regulari, vel extra moram sæpissimè causatur; neq; de reditibus vsurarijs, qui multoties iustè, vel iniustè petuntur, & præstantur, cùm agere de his omnibus non solùm esset laboriosum, sed difficillimum, atq; ferè impossibile. Sed finis, & intentio huius operis est agere tantùm de vero contractu censuali emphyteutico, reseruatiuo, & consignatiuo, qui non solùm propriè sed strictè census sunt. Ideò cognita priùs significatione verbi, Census, de qua in cap. 1. & traditis in cap. 2. aliquibus pensionum speciebus, quæ sub generico verbo census, & reditus continentur, in sequentibus de vero censu, iustitia, creatione, progressu, & resolutione eius agendum erit.

DE DIVERSIS VERBI, *Census*, seu *Reditus*, significationibus. Caput primum.

SVMMARIVM.

Deus est vniuersi operis principium effectiuum, causaque causarum, & in omni scientia principium est spectandum num. 1.

Census significat æstimationem patrimonij, & descriptionem facultatum ciuium. n. 2.

Verbum, vitiã, *denotat per emptionem census, quæ per alluuionem causatur: traditurq́ interpretatio ad l. vitia. ff. de censibus, & ad l. forma. 4. eod. tit. n. 3.*

Censum agere significat nomina, & facultates singulorum ciuium Romanorum recensere. numer. 4.

Vnde censores dicti sint. n. 5.

Romæ solebat fieri descriptio personarum, & rerũ ciuium Romanorum, vt status distingueretur ad effectum soluendi tributa. n. 6.

Aliæ significationes, & effectus præfatæ descriptionis traduntur. n. 7.

Census aliquando pro substantia ipsius patrimonij sumitur. n. 8.

Census adiectiuè acceptus quid significet. numer. 9.

Census quandoq́ pro codice, in quo bona censualia describuntur, vsurpatur n. 10.

Lex 3. tit. 15. lib. 5. Recopilationis quo pacto intelligenda. n. 11.

Proprior, & strictior, census, *significatio exponitur. n. 12.*

CAPVT. I.

1 QVIA difficulter bono perigantur exitu, quæ malo sunt inchoata principio, cap. Paul. 1. q. 1. & Deus vniuersi est operis principium effectiuum, & prima causa efficiens, qui secundum Arist. in omni oratione debet esse superior, & secundum Bald. in proœmio feudorum dat cordi concipere veritatem, cogitare æquitatem, & iustitiam, eius inuocamus auxilium, atque intemeratæ Virginis Mariæ suffragium, vt in hoc censuali tractatu veritatem amemus, & inde ad bonũ publicum spectet, quia hominis intellectus

A tantò

tantò magis præsumit de affluentia diuinæ bonitatis, quantò cogitatum suum ad bonum publicum dirigit; & quoniam in omni scientia principium expectandũ est.l. 1.ff.de orig. iuris, veram tam antiquam, quàm nouiorem huius verbi, *Census*, significationem, quæ passim, licèt non vt oportuerat, ab scribentibus traditur, breuiter adducere decreui.

2 Et primò, verbum, *Census*, significat ęstimationem patrimonij, & descriptionem facultatum ciuium Romanorum ad effectum, vt Reges tributum, pensitationem, seu quamlibet aliam contributionẽ eis legitimè debitam cõsequantur; quæ descriptio sermone Hispano vocatur, *Padron, ô repartimiento de pechos*, & hæc significatio, & acceptio ex eo constat, quòd verbum *Census*, deriuatur à censendo, idest, ęstimando, quasi censendo hominũ patrimonia ęstimentur, ex Cicerone de legibus; dumdicit: *Censores populi ciuitates, soboles, familiasq; censent.* Et ita in eam significationem acceperunt verbum *Census*, Couar. lib. 3. vari. c. 7. n. 1. Albar. Vaez de iure emphyt. q. 32. n. 1. Ioan. Lupus de vsuris Comment. 2. §. 2. n. 54. qui pro ea sententia referũt, & ponderant. l. vitia. 2. ff. de cẽsib. dũdicit, *Priorum censuum*, & l. forma. 4. ff. eod. tit.

3 Quorum resolutio verissima est, licèt prædicta iura eam malè probent; quia d. l. vitia, ibi: *Priorum censuum*, non significat ęstimationem patrimonij, nec verba illa ad vllam facultatum descriptionem adaptari possunt; sed potiùs verbum, *Vitia*, denotat peremptionem, & extinctionem census, quæ per alluuionem causatur, vt verba eiusdem legis præsupponunt, ibi, *Euanescunt*, & probat Accurs. ibid. gloss. 1. & 2.

Et similiter. l. forma. 4. eod. tit. quàmuis sæpè repetat verbum, *Census*, non denotat patrimonij ęstimationem, sed solùm significat contributionem, quæ ex forma censuali Regi, vel domino annuatim est facienda, vt ex eius contextura constat: ideò non benè prædicta iura ponderauerunt Couar. & alij; meliùs tamen eorum sententia probatur in l. omne territorium. 4 C. de censibus, & censitoribus lib. 11. dumdicit, *Omne territorium censeatur*, quod interpretandum est, idest, *Omne territorium ęstimetur*; vt intelligit Cuiac. in rubr. eiusdem tit. vt in l. decreat. F. C. de Episcop. audient.

4 Et hinc vulgariter dictum est, *Censum agere*, id est, nomina, & facultates singulorum ci-
5 uium recensere, indeque censores, & censitores, quasi patrimonia, & facultates censerent, & ęstimarent; vt vtrumque deducitur ex suprà dictis, & constat ex Varrone lib. 4. de lingua Latina, & fest. lib. 3. quos referens sequitur Othoman. in descrip. Magistratuum Roman. verb. *Census*, & ex Rub. C. de cens. & cẽsitis lib. 11. atq; aduertit Valasc. in d. q. 32. n. 1. Benedict. Bon. in tract. de censib. art. 1. per totum.

Qui quidem censores sterilia prædia cum fertilibus compensando, censusq; pro rata valores, & redditus eorum peręquando, familias, soboles, pecunias censebant, id est, ęstimabant, vt ex earum stimatione secundum vnius cuiusq; ciuis facultates à quocumq; tributum præstarent, vt prosequitur Benedict. Bon. in tract. de cens. art. 1.

6 Neque verbum hoc, *Census*, descriptionẽ tantùm patrimonij, sed & simul personarum significabat; quæ Romæ solebat fieri ad distinguendos status populi Romani, ad aliaque plurima ad Reipublicæ gubernationem summè necessaria, & nominatim ad hoc vt ex ea ęstimatione, & descriptione facultatum, & personarum ciuium status distingueretur, vt notat Budæus in annotat. ad Pandectas circa explicationem. l. fin. de Senatorib. Bon. in d. art. 1. de censib. Cagnol. post Vlderic. Casium in l. 2. §. post, deinde numer. 295. ff. de orig. iuris, vbi Orosc. n. 61. aduertit, & Couar. atque Aluar. Vaez in locis suprà citatis notauerunt.

7 Secundò, ex ea descriptione facultatum, & personarum nascebatur, quòd in omnibus prouintijs, exceptis his, quæ ius Italicum habebant, id est, immunitatem à tributis, de quibus in l. 1. & fin. ff. de censib. & per Sarmient. lib. 1. Selectar. interpret. c. 15. secũdum vnius cuiusq; facultatem tributa fideliter, & absq; dolo, & fraude solbeuant. l. liberto. §. fin. ff. de annuis legatis, & vt simul per eam descriptionem deducebant. Census, quid esset auferendum à tributario, ex non solutione tributi, per text. in authent. vt nulli iudicum. §. si verò aliquando.

Tertiò, ea descriptio numerum eorum, qui arma ferre poterant, ostendebat, & pecuniariam magnitudinem, qua bellorum sumptus sustinebantur, indicabat, vt benè considerauit Sigonius de antiquit. iuris ciuilis. c. 14. Ioan. Lup. de vsuris comment. 2. §. 2. n. 54.

Quartò, ea descriptio, & ęstimatio cum nomine fundi, aut rerum ęstimatarum infallibiliter designabat bona censualia. l. forma de censib. l. 2. & 3. C. de cens. & censit. lib. 11.

8 Secundo modo census antiquitus sumebatur pro substantia ipsa patrimonij, teste Iuuenali.

Protinus ad censum de moribus vltima fiet, quęstio.

Et secundum hanc acceptionem intelligitur responsum Vlpiani in l. de creationib. C. de Episcop.audient.dum dicit: *Si autem non talis census eius reperiatur, tunc & fideiussio in quantum possibile est, ab eo exploretur.* Et in hunc sensum reperitur apud Ciceronem pro Lucinio,dum dicit *Census nostros*,& pro Flaco homine egente,& sordido,sine honore, & sine censu,& apud Horat.epist.7.

Praeconium tenui censu sine crimine notum.

Et ita interpretantur verbum, *Census*, Zasius in l.2.§.post deinde.num.8.ff.de orig.iur.Couar.lib.3.variar.c.7.n.1. Aluar. Vaez de iure emphyt.quęst.32.numer.1.vers. *Secundus casus*, Ioan.Lup.in d.§.2.n.55. & secundum hãc significationem accipiendus est text.in l. cogi.ff.ad Trebel.& in l.liberto.21.§.fin.ff. de annuis legat.

9 Tertio modo census sumitur adiectiuè, & in hac significatione, *Diuitem*, significabat, vt habetur per Ciceronem in 3. action.in Verrem,vt notat Ascens.& ita accipitur in l. Voconia, cuius meminit Iustin. in princ. Institut.de l.Falcid.&ibidem scripserunt Othom.& alij,& melius Cuiac.& Balduin. ad ll. de iure ciuili, pag. 8. & Couar. in cap. Raynunt. in princip. numer. 23. de testamentis.

10 Quarto modo accipitur verbum, *Census*, pro codice, in quo bona censualia describuntur. l. census deprobat. & aduertit Lucas de Pena in rubr.c.de censib.libr.11. cuius codicis, atque libri professione census probatur, vt resoluit Cassan.in Consuetud.Burg.rubr. 11.§.3.Aretin.responso.36.Ioan.Bapt. Boer. de stat.ciuium gloss.19.n.222.& iterum Cassan.cons.15.n.4.vbi fatetur,quòd solutio diu turna census patens per libros Ecclesiæ probat ius exigendi pensionem, quod intellexit Panormitan.in d.c.ad audientiam.num. 4. de præscrip. dummodò liber censualis Ecclesiæ reperiatur custoditus, & obseruatus in loco non suspecto.Quod sequitur Roman. consil. 123.& tradit alios referens Auiles c.19. prætor.gloss.verb.*Esten*,n.24.quamuis in præiudicium tertij semiplenè tantúm probet, vt post Molinæum resoluit Menoch. de arbitr. lib.2.centur.2.casu 3.n.4.de quo vidẽdus est Aymon.Crauet.de antiq.tempor.1.p. ca. de lib.officialis.Auend.de exequend. mand.1. p.c.21.n.2.& eleganter Borni. Caualcan. decis.45.n.94.vsq; ad fin.& singulis quindecim annis hos libros bonorum censualium Ecclesiarum,& similiũ, reformari consueuisse scripsit Alciat.lib.8.Pareg.c.1.Ex quo datur intellectus ad constitutionem S. Toleti conditam 11 anno 1539. quæ habetur in l.3.tit.15.libr.5 nouæ Recop. vbi videtur, quòd in qualibet ciuitate vnus codex bonorum censualiũ formetur,in quo describantur, & quasi registrentur contractus cẽsuales, qui in loco creantur, & contrahuntur.

12 Denique magis ad speciem accedendo,cẽsus significat, & comprehendit omnem annuam præstationem,contributionem, seu pẽsitationem realem, personalem, vel mixtam Regi,vel priuato debitam, omnesque redditus,& prouentus emptitios, seu ex mercede, vel donatione debitos,& creatos, aut ex tempore,vel quolibet facto hominis inductos,vt bene considerauit Gaspar Roder. de annuis redditib.q.1.n.1. vsq; ad n. 13. vbi an partus ancillarum sub nomine census contineantur, explicuit.& n.14.& 15. pro quacunq; annuã pensione,post Bon.& Paris. accipi agnoscit, & statim.q.2.per totam veram redditus significationem descripsit,& iterũ.q. 2. propriam census designauit. Quod etiam prosequitur Felician.in proœm.de censib.in princ. Quorum resolutio confirmatur ex traditis in capquæsitum.n.q.3. & notat Gofred. in Summ. eod.tit.Angel.Syluest.& alij Summistæ. Ottalora de nobilit.1.p.c.2.n.13.& post eum Vãlasc.de iure emphyt.q.32.n.6. Sed quia plures sunt pensiones censuales,quæ sub verbo, *Census*,largo modo continentur;de pluribus, quæ licèt verè census non sint, sub eo generico verbo,quatenus annuæ pensiones sunt,cõprehenduntur,& deniq; de tribus,ex quibus tractatus iste componitur, quæ magis ad naturam census accedunt,in capitibus sequẽtibus agendum erit.

DE REDDITIBVS, SEV pensionibus, quæ sub verbo, *Census*, tã genericè,quã propriè continẽtur.
Cap. II.

SVMMARIVM.

Reditus,seu vsuræ pupillares quę debentur à tutoribus, seu curatoribus; pupillis, seu minoribus,veniunt sub nomine census.n.1.

Reditus,qui à depositarijs quoque proueniunt, sub census *nomine continentur.n.2.*

Interusurium promissiuum, & successiuum, quod formatur,quando emptor eligit,vel condemnatur restituere rem venditam cum fructibus, nomine

mine census *comprehenditur.n.3.*

Vsura, quæ prouenit ex ordinatione montis pietatis. census *etiam appellatur.n.1.*

Interesse momentaneum, vel casuale, quod debetur ratione lucri cessantis, aut damni emergentis, census *etiam dicitur.n.5.*

Inter vsurium promissuum, & successiuum ratione rei venditæ, non solutæ census *vocatur. numer.6.*

Census creatur, & constituitur ex sententia, & transactione.n.7.

Constituitur etiam ex pœna conuentionali adiecta facto hominis, vel dationi quantitatis, vel traditioni certæ speciei.n.8.

Decimæ quæ iure diuino debentur, nomine census *intelliguntur.n.9.*

Gabella venit census *appellatione n.10.*

Ex dote promissa non soluta multoties census formatur.n.11.

Census *dicitur, quem Vassalli solatie qui domini præstant n.12.*

Impositiones Vassallorum sub nomine census *continentur n.13.*

Formatur etiam ex testamento n.14.

Inducitur quoque non semel ex tempore cum causa concomitantia, vel sine vlla virtute tituli validi, seu inualidi.n.15.

Pensio locationis ad modicum tempus sub censu *concipitur n.16.*

Quod idem contingit etiam in locatione ad longũ tempus.n.17.

In quo differant præfatæ pensiones inter se, quo pacto à vero censu distinguantur, & quando per eas dominij directi, vel vtilis translatio fiat. ibidem.

Pensio, quam soluit annuatim colonus pro terra inculta colenda, & fructibus ex ea percipiẽdis, sub censu *quoque continetur: & in quo is contractus à locatione, & vero* censu *differat latè discutitur.n.18.*

Pensio, quæ ex contractu libellario soluitur, sub censu *continetur, & cuius qualitatis sit ea pẽsio, & in quo is contractus à vero censu differat, taxaturque Conanus.n.19.*

Pensio quæ ex contractu perpetuario prouenit, perpetuarijque soluunt coloni, qui fundum à Principe seu Republica in vita conductum habent, census *appellatur; in quo tamen à vero* censu *dissentiat, ostenditur.n.20.*

Stipendia, quæ annuatim militibus præstantur, seu officialibus Reipublicæ, quæ vocantur militia, sub census *appellatione contineri, & in quo à vero* censu *distinguuntur, exponitur.numer.21.*

Pensio, quæ prouenit ex contractu feudali sub censu *comprehenditur; & in quo à vero censu discreper, ostenditur.n.22.*

Pensio, quam soluit superficiarius pro superficie, sub censu *continetur, & in quo differat superficiarius à censuario, & vnus cõtractus ab alio. num.23.*

Census *multoties sumitur pro iuribus regalibus, quæ vulgò vocantur,* Iuros, *& quæ ratione inter se differant.n.24.*

Census etiam sumitur pro priuilegio percipiendi aliquid annuatim ex iuribus Regalibus, veluti, de rentas Reales, alcaualas, pechos, y derechos.*n.25.*

Census accipitur pro tributo, & quod tributum differt à censu in eo, quod species à genere. numer.26.

Census *etiam accipitur pro tributis, quæ vocantur,* pechos reales.*n.27.*

Emphiteosis comprehenditur sub nomine census, & in quo ab emphiteosi differat. numer. 28.

Census verè, & propriè diuiditur in reseruatiuũ, & consignatiuum.n.29.& 30.

CAPVT. II.

1 ERBVM, *Census,* genericum est, & non solùm comprehendit veros census, & omnes annuas pensiones, sed & redditus vniuersos, ideò vt contractus verè censuales cognoscantur plures redditus, & pensiones, de quibus in hoc opere agẽdum non est, quæ sub generico verbo, *Census,* continentur, & qui verè censuales sunt, in præsenti enumerantur.

Et primò; sub censu non impropriè continentur redditus, seu vsuræ pupillares, quæ debentur à tutoribus, seu curatoribus, pupillis, seu minoribus suis ratione suæ administrationis, de quibus agit latè Gaspar Rodericus de annuis redditibus.q.10.per totam, & nos non agimus, quia tantùm de vero censu agere decreuimus: cùm enim Rodericus magis de annuis redditibus, quàm de censu ageret, atque sub verbo, *Redditus,* vsuræ pupillares continentur, meritó de his latè egit, & nos eas vsuras, & redditus pupillares omittimus.

2 Secundò, etiam sub generico verbo, *Census,* continentur redditus, qui proueniunt à depositarijs; de quibus egit Roderic. dict. lib. tercero. quæst. 11. per totam; sed quia cùm ipse materiam annui redditus, magis quàm veri census scriberet, & nos de vero tributo, & censu agamus, meritò ille de redditibus depositarij, qui sub eo tractatu propriè continebantur, egit, & nos de his nihil dicemus.

Tertiò,

3 Tertiò, non impropriè venit sub censu, & reddituinterusurium promiscuum, & successiuum, quod formatur, quando emptor elegit, vel condemnatur restituere rem venditam cum fructibus, & vult sibi restitui pretium cum vsuris, de quo egit Roderic. d. libr. 3. quæst. 7. numer. 115. vsque ad finem, sed quia non est propriè censualis, omittimus eam.

4 Quartò etiam, ordinatio illa Montis pietatis, de qua tractatum composuit Petrus de Viuio, & egerunt Nauar. in c. 1. 14. q. 3. numer. 66. Ioan. Lup. de vsur. comment. 3. §. 3. num. 8. non impropriè, quatenus continet pensionem successiuam, sub censu continetur, sed quia magis accedit ad redditum vsurarium, quàm ad censum, mitto vos ad ea, quæ dixit Rodericus d. lib. 3. q. 7. n. fin.

5 Quintò, poterat etiam discuti, & tractari, an census aliquando formetur ex interesse momentaneo, & casuali, quod ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, data mora regulari, vel extra moram solet prouenire, de quo ipse Rodericus d. libr. 3. q. 7. n. 21. vsque ad 23. & num. 39. & 94. & q. 5. n. 12. & 20. & q. 9. atque ferè per totum tractatum egit: imò etiam disceptari quid sit, si huiusmodi interesse proueniret ex pacto, vel à lege ipsa, ex quibus iuncta materia moræ, quæ consimilis est, integrum librum, atque tractatum facilè componeremus; sed quia magis spectat ad interusurium redditus, quàm ad materiam census, de his nihil agendum est.

6 Sextò, de censu interusurio promiscuo, & successiuo ratione pretij rei venditæ, non solutæ, qui propriè vocatur *Redditus*, agendum non est, nisi quatenus conueniat ad cognitionem census reseruatiui, de quo latè agemus: sed de interusurio promiscuo, & successiuo ratione dotis non traditæ, quod magis ad ad censum accedit, suo loco, & capite tractabimus.

7 Septimò, similiter etiam census creatur, & constituitur ex sententia, seu transactione partium, vt quia ex eo quòd aliqui litigant, seu condemnati sunt ad aliquid soluendum, annuatim conuentionem certis modis, clausulis, & conditionibus depræstanda certa pensione in perpetuum, vel ad tempus efficiunt: quæ conuentio, seu condemnatio, donec durat census vocari potest, licet in aliquibus à vero censu differas; ideò de his cẽsibus, qui etiã verè redditus sunt, suis locis, atque capitibus agendum erit.

8 Octauò, ex pœna etiam conuentionali multoties annua pensio, seu census annuus formatur; adijciendo pœnam tam facto hominis quàm certæ speciei reddendæ, seu dationi quantitatis pecuniæ præstandæ, & circa formam eius census annui, seu pensionis, quam plures dubitationes se offerunt: ideò quamuis annua pensio inducta ex pœna conuentionali non sit verus, & proprius census, tamen quia sæpissimè adijcitur in fraudem vsurarum; & quando iustè formatur, plurima notatu digna, atque in praxim conducibilia continet, de conceptione, iustitia, & iniustitia eius pœnæ suo loco agendum erit.

9 Nonò, Decimæ, quæ de iure diuino debentur, & sub verbo, *Tributum censuale*, rectè continentur, etiam quatenus præsupponunt tributariam obligationem antiquissimam, & iustitiam, in præsenti tractatu non impropriè includi poterant: sed quia decimarum materia, & requirit peculiarem tractatum, & eam plures, tam antiqui, quàm nouiores, diuersis in locis explicuerunt, de his nihil agendum erit, nisi quatenus ad census consignationem, seu tributi foret necessarium.

10 Decimò, census etiam gabellarius vulgaris est, & cognitus, vt quia sit tributum, quod Regibus præstatur progabella, seu decima venditionis, & permutationis rerum omniũ, quæ venduntur, & permutantur. Quod quidem, quatenus est tributum successiuum, & perpetuum, atque sub censu continetur, propriè in hoc opere discuti, & tractari poterat: sed quia eius materia amplissima est, & de gabellis, seu decimis scripserunt Gironda, & Lasarte plurima in praxim conducibilia tradentes, ex quibus quæstiones, quæ contingere possunt, deciduntur, ea tantùm de his dicenda, ac repetenda erunt, quæ ad veram nostri census, seu tributi cognitionem sint necessaria.

11 Vndecimò, census multoties formatur ex dote promissa non soluta in casu cap. salubriter de vsuris, de quo, licèt sub censu propriè non contineatur, suo loco, & capite agendum est, quia passim ea dubitatio contingit.

12 Duodecimò, census etiam dicitur, quem vassalli solariegi dominis præstant, de quo in præsenti agendum non est, egerunt tamen Ioan. Garc. de nobilit. gloss. 18. n. 10. & de expensis. c. 19. fere per totum, maximè n. 61. Petrus Surd. de aliment. q. 56. & 57. fol. 115. Felician. de censibus in proœmio. n. 7. vers. *Vnde effluxit*, Flores de Mena lib. 1. var. quæst. 9. 2. n. 2. ad fin. nos enim de cẽsibus emptitijs actu risumus.

13 Decimo tertiò, impositiones etiam, quas vassalli

vassalli ex aliquo titulo, vel præscriptione im memoriali dominis præstant in specie, vel pecunia iure seruitutis, vel alio modo, ad materiam censualem magis accedunt; ideò quia, vt oportuerat, cognitæ non sunt, aliquantulũ de his suo loco agendum erit, vt natura, atq; iustitia earum impositionum agnoscatur, & in quo differant à vero censu & tributo, compertum sit.

14 Decimo quartò; multoties pensio annua promittitur, & debetur ex testamento, ex diuersis testantium conceptionibus, seu dispositionibus, quæ magis accedit ad nostram materiam censualem, atque sub verbo, *Census testamentarij* rectè continetur: vnde de his nominatim agemus, separando formas creandi similes census, vt ex differentijs, & iustitia cuiuslibet apertiùs cognoscatur ipsorum natura, & in quo à censibus emptitijs differant, vt videndum erit in capitibus de censu testamẽtario.

15 Decimo quintò, census etiam multoties inducitur ex tempore cum causæ concomitantia, vel sine vlla virtute tituli validi, seu inualidi, vt quia ex antiquissimo tempore quidquam annuatim præstitum est, ex qua vni formi, & antiquissima præstatione census creatur; vnde de his in tribus capitibus; quæ de censu ex tempore, & eius diuersis speciebus in hoc opere describuntur, agendum erit.

16 Decimo sextò, census vocatur pensio, quę prouenit à locatione simplici, nempe ad modicum tempus, bienniũ scilicet, vel trienniũ, de qua in tit. ff. & C. locati, & per totum tit. 8. part. 5. quæ pensio, quamuis sub generico verbo, *Census*, possit contineri, longè tamen distat à pensione censuali, sicut & locatio differt à censu, quia hi contractus tam circa originem, quàm circa substantiam, & effectum dissimiles sunt, vt ad sensum patet: quia in censu emptio, & venditio formatur, vt suo loco dicemus: in locatione verò simplex tantùm concessio vtendi re conducta contrahitur. Rursus in censuarium reseruatiuum trãsfertur vtrumque dominium, tam vtile, quàm directum, vt dicendum erit in cap. de censu reseruatiuo, & in locatorem neque etiam vtile transferri constat. l. cùm manu sata. §. fin. ff. de contrah. empt. l. non solet. ff. locati: neque possidet ipse, sed dominus per eum, tanquàm per instrumentum. l. peregrè. l. quibus explicitis. l. si quis ante. l. qui vniuersas. §. quod per colonum. ff. de acquirend. possess. & probat eleganter Aluar. Valasc. de iur. emphyt. quæst. 20. numer. 9. & 10. imò etiam circa subiectam, & materiam differunt, cùm locatio consistat quoque in rebus mobilibus, vel se mouentibus, & census in immobilibus tantùm, vel quæ pro immobilibus habentur, vt dicendum erit in cap. de creat. census super re immobili, & fructifera necessariò facienda; vnde cùm pensio locationis longè distet à censuali, de ea non est agendum.

17 Alia species pensionis est, quæ debetur, & soluitur ex locatione ad longum tempus, vt quando res locatur in decennium, vel vltra: nam & illa locatio dicitur ad longum tempus, ex gloss. in cap. 2. verb. *Non modicum*, de rebus ecclesiæ, gloss. in l. 2. in fin. ff. si ager vectigalis, Bart. in l. 1. §. quod autem. ff. de superficieb. Decius cons. 204. Paris. cons. 118. vol. 3. Boer. decis. 234. Couar. lib. 3. variar. cap. 16. numer. 10. Greg. Lup. in l. 18. tit. 8. part. 5. verb. *Su vida*, Antõ. Gom. in 2. tom. de contract. c. 3. n. 8. vers. *Secundò infertur*, & plurimos referẽs Aluar. Vaez de iur. emphyt. q. 29. n. 5.

Vel quando ad vitam locatio contrahitur: quo casu similiter formatur locatio ad longũ tempus. Clement. 1. de reb. Eccles. & resoluunt Bald. in l. 6. ff. de vsufruct. Philipp. Cornel. cons. 55. num. 2. Philipp. Dec. cons. 204. Nicol. Boer. decis. 234. colum. 2. in fin. Nauar. in c. consideret. §. defleat. de pœnit. distinct. 1. in 5. notabili. Et hæc pensio locationis ad longum tempus ab ea, quæ prouenit ex contractu censuali, differt, cùm hi contractus, census nempè, & locatio ad longum tempus in quam plurimis differant, & maximè, in eo quòd censuarium reseruatiuum in vtrũque dominium rei censualis transfertur, & venditor census consignatiui, non obstante consignatione, adhuc verus dominus est rerum, super quibus census consignatur: ex locatione verò ad longum tempus vtile tantũm dominium, & naturalis possessio transfertur, vt de translatione vtilis dominij habetur in Clemen. 1. vbi omnes de rebus Ecclesiæ, & per Tiraquel. latè in. 1. part. retractuum. §. 1. gloss. quarta. numer. 79. & 80. de translat. naturalis possessionis, agit text. cum gloss. in l. si quis ante, verb. *Nouissimè*, ibi: *Non ad modicum tempus*. ff. de acquirend. possessio. Bart. in l. 1. §. interdum. ff. vti possidetis. numer. 11. Ias. in l. naturaliter in fin. numer. quinto. ff. de acquirend. possessio. Augustin. Beroius. quæst. 47. numer. 1. Carolus Ruin. cons. 159. numer. 6. lib. 1. Tiraq. 1. part. retract. §. 1. gloss. 14. ex numer. 79. Anton. Gom. in l. 45. Taur. numero. 100. Et sic apertissimè constat differentia inter eas pensiones locationis ad longum tempus, & cen-

censualem. Et hinc confirmatur resolutio dicentium, quòd ex locatione ad longum tempus non deberer gabella, cùm non sit emptio, nec venditio, neque permutatio, sed vera & propria locatio, vt post Tiraquel. & alios aduertit Ignat. Lasarte in tractat. de decima venditionis, & permutationis. capit. 2. numer. 59. per totum, vbi vtiliter id explicat.

18 Decimo octauò, altera species pensionis est, quam soluit annuatim colonus pro terra inculta colenda, & fructibus ex ea percipiendis, & hæc pensio multipliciter diuiditur; quia aliquando colonus colit terram pro mercede in pecunia numerata constituta; & in hoc casu dicendum est, quod in locatione scripsimus: quia vera locatio, & conductio contrahitur. l. si merces. ff. locati, & resoluit Aluar. Vaez de iure emphyteot. quæst. 20. numer. 5. & ideò ea pensio colonorum à censuali longe distat, sicut & locationis pensio dissimilis est; aliquando tamen colonus terram colit pro certa mercede annuatim constituta, non in pecunia, sed in alia specie, vt pro modio frumenti, vel olei; vel si quis locat fundum pro alia mercede in frugibus consistente; puta, pro certa quantitate frumenti, & in hoc casu plures dixerunt esse contractum innominatum, non verò locationis; & ideò agi præscriptis verbis, ex regula. l. naturalis. ff. de præscrip. verb. l. 1. §. si quis seruũ. ff. depositi, gloss. & Bart. in l. si olei. C. locati, & iterum Bart. in l. si merces. §. vis maior. numer. 10. ff. locati, licet quandoque ex opinione modernorum, impropriè tamen, appelletur locatio, ex dict. l. si olei. C. locati, & ità Bart. in l. apes. §. item constat, de furtis, & post Aretio. Belon. Felin. & alios resoluit Aluar. Vaez de iure emphyteot. quæst. 20. numer. 5. ad med. & in hunc sensum accepta locatio eius pensio dissimilis erit à pensione censuali, ex rationibus suprà dictis.

Interim etiam quis colit prædium ad decennium, vel vltra, pro mercede in pecunia, vel in certis redditibus, vel pro quota parte fructuum, & eo casu dicendum est, quòd in locatione ad longum tempus scripsimus, vel quòd in emphyteosi dicendum erit, cùm ea locatio ad decennium, vel vltra, æquiparetur emphyteosi, vt resoluit Imola in cap. nulli, & in cap. ad audient. de rebus Eccles. & post Alexandr. Tiraq. Anton. Mart. & alios tradit Aluar. Vaez de iure emphyt. q. 29. num. 19. per totum; ideò colonia hæc ad longum tempus, & censualis contractus dissimiles sunt, & pensiones diuersæ.

Aut colonus colit terram pro certa quota fructuum eiusdem prædij, nempe pro tertia, vel dimidia parte, & dicetur colonus partiarius; quia fructus cum domino pro quota parte diuidit, & hinc non est propriè conductor, nec censuarius, sed magis accedit ad naturam societatis, & eam plerumque sequitur. Ita resoluit Bart. in l. si merces. §. vis maior in princip. ff. locati, Bald. in l. emptorem. numer. 7. C. locati, Panorm. num. 14. Anan. numer. 28. in c. propter sterilitatem de locato, & tradit Signorol. cons. 84. per tot. Francisc. Conan. lib. 7. comment. c. 11. numer. 1. & meliùs. numer. 13. & hæc societas respectu fructuum tantùm contrahitur, ex Dec. in l. si pascisc-enda. numer. 13. C. de pactis, & adducitur ex dict. §. vis maior in verb. *Quasi*, & ideò apud Caronem habetur de re rustica, *Veteres solitos inire sæpè huiusmodi contractus.* Cuius meminit Balduin. in scholijs ad ll. rusticas, numer. 20. qui hunc contractum innominatum vocat; & in hunc sensum accepta colonia, & eius pensio, manifestum est, quòd differt à censu, & pensione censuali, quia ex huiusmodi contractu coloniæ cùm accedat societati, vt suprà diximus, nascitur actio pro socio non locati, neque exempto, ex Bart. numer. 1. Angel. num. 2. in l. si apes. §. 1. ff. de furtis, & iterum Bart. in l. cùm in plures. §. messem, & ibi Fulgos. & Paul. ff. locati. Rursus contractus coloniæ partiariæ morte finitur, neque ad hæredes transit, sicut societas. l. 4. l. nemo. ff. pro socio, Bart. n. 9. Fulgos. n. 2. in d. §. vis maior. Roman. in l. filius familias. §. fin. ff. solut. matrimon. Riminald. cons. 100. n. 15. & 16. lib. 1. census tamen perpetuus est, & ad quoscunq; transit hæredes, satis ex eius natura constat: vnde distat ab omni colonia.

19 Decimo nonò, alia pensionis species est, quæ soluitur ex contractu libellario, qui contractus formatur, quando quis ab eo, qui vtile tantùm dominium habet, accipit prædium pro certa annua pensione soluenda, vt quia fundum in emphyteosim, vel feudum concessum emphyteota, vel feudatarius alteri concessit: quo casu ille secundus non diceretur emphyteota, vel feudatarius, sed libellarius: & in effectu erit is contractus quædam substitutio, & subrogatio emphyteotica, & feudalis, vt probat text. in c. 1. §. fin. de prohibita feud. alienat. per Lotar. Iacob. Belon. & Isernia in cap. 1. de alienat. feud. & post Aluaror. Bart. Negusanr. & alios, Aluar. Vaez de iure emphyteor. quæst. 35. ex principio. Et iste contractus manifestum est, quòd differt à censuali, sicut emphyteosis,

eùm in effectu emphyteoticus sit, ex Valâsc. in d. q. 35. num. 2. Ex quo meritò reprobatur Francisc. Conan. vir alioquin doctissimus, & accutissimus, qui in Commentarijs iuris ciuilis. c. 2. ad finem securè scripsit, contractum libellarium, & censualem non esse dispares: labitur enim Conan. cùm ex censuali contractu vtrumque dominium, tam vtile, quàm directum in censuarium transire certum sit, & in libellarium vtile tantum, & existimo, errori causam præstitisse, quòd ipse Conan. opinatur secundum aliquorum opinionem, nō trāsire vtrumque dominium, vtile, & directum in censuarium. Quæ sententia vera non est, ex his, quæ ad longum dicenda erunt in cap. de natura & iustitia census reseruatiui vnde Conani æquiparatio de contractu libellario ad censualem non sustinetur.

20 Vigesimo, altera pensionis species prouenit ex contractu perpetuario, quam soluunt perpetuarij coloni, qui fundum à Principe, seu Republica in vita conductum habent, vel etiam ea lege, vt ad illos transferatur; de quo in l. fin. C. de locat. prædior. ciuil. lib. 11. vbi constituitur, quòd prædia domus Augustæ locari possunt ad vitam, vel ea lege, vt ad posteros transferantur: cuius legis meminerunt Alciat. lib. 1. Parergon. capit. 37. & eum non referens Valasc. de iur. emphyt. quæst. 29 num. fin. versic. addendum est: quæ quidem pensio, seu contractus similiter differt à censu; quia secundum Alciat. suprà, hi perpetuarij non consequuntur nisi ius conductionis; censuarius verò vtrumque dominium, vt sæpè dictum est; & si contra Alciat. tenere velimus, quòd hi perpetuarij vtilē in rem actionem habeant, ex traditis per Valasc. d. quæst. 29. vel altiùs considerando naturam huius contractus, fateamur, perpetuarios colonos, & emphyteotas nulla in re differre; vel forsan in origine tantum; vt quia originaria causa emphyteoticandi super prædijs sterilibus, & incultis abinitio consideretur, & conductores perpetuarij in publicis fundis constitui solebant. Ea tamen sententia admissa, quam Franciscus Conan. designauit in libt. 7. iuris ciuilis. cap. 12. numer. adhuc constat, quòd is contractus perpetuarius, sicut emphyteosis differt à contractu censuali: quæ originis differentia deduci potest ex lege inter adductis per Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. glos. 14. num. 84.

21 Vigesimo primò, demum sub nomine, *Redditus*, continentur stipendia, quæ annuatim in alimoniam militibus præstantur, officialibus nempe Reipublicæ, quorum officia militiæ dicuntur. l. omni modo. §. imputari. C. de inofficios. testam. quorum officialium vndecim erant Scholæ, seu ordines, vt constat ex l. fin. C. de locatorib. & conductorib. libr. 11. Brissonius de verb. iuris, verb. *Schola*, Cuiac. in rubr. de annonis. num. 6 & 7. dicens, quòd similia stipendia vocantur annonæ ciuiles. & in num. 5. quòd annona ciuilis vocatur tributum, & in numer. 24. quòd sæpenumerò res annonaria, & census confunduntur.

Constituitur enim prædicta annona ciuilis pro remuneratione seruitiorum, meritorū, atque laborum personarum, absque vllo titulo contractus, vt in toto tit. C. de annonis & capitatione, vbi verbum, *Capitatio*, exponitur pro tributo, quod annuatim soluebatur, debitum à capite, vel capiti, id est, dignitati: & hinc militaris annona dicitur, quę à prouincialibus militibus singulis diebus, aut mensibus expediebatur. l. 1. & per totum C. de erogat. inclit. annonæ lib. 12. lass. in l. placet. nu. 15. C. de sacrosanct. Eccles. inde etiam nonnunquam hæc pensio annonæ vocatur tributum, vt in rubric. C. de annon. & tribut. libr. 10. Et alio nomine annonæ ciuiles appellantur sportulæ. l. nihil proponi 123. ff. de leg. 1. vbi verbum, *Sportulæ*, accipitur pro alimentis singulis annis præstandis, vt declarat Budæus in l. 1. §. si mulier. ff. de donat. inter vir. Alciat. lib. 3. disputationum. cap. 17. Imò & alio vocabulo accipitur. *Annona ciuilis pro soldata, quæ erat præstatio annua gratuita in frumento, vino, oleo, lardo, & cæteris similibus speciebus.* cap. 1. in fin. quis sit Dux, vel Marquio in vlibus fœudorum: nam & hæc annona ciuilis in his speciebus præstare consueuerat l. 1. C. de erogat. militaris annonæ lib. 12.

Sed hæ pensiones annonatiæ, licèt maximam habeāt proximitatem cum censu, & sæpenumerò res annonaria, & census confundātur, vt in l. 2. C. sine censu, vel reliquis, in aliquibus tamen differunt. & primò in eo, quòd annona, quatenus est stipendium, vel sportula, vel aliquid simile, procedit ex gratia, vt suprà diximus; census verò ex emptione, & venditione, vel ex translatione vtriusque dominij, si reseruatiuus est, vt probant omnes per text ibi in cap. constitutus de relig. donib. Valasc. de iure emphyt. q. 23. num. 7. Molinæus in consuet. Paris. tit. 2. §. 57. & 58. & dicendū erit in cap. de censu reseruatiuo & si cōsignatiuus est, in eo vera emptio formatur, Extrauag. Martini & Calixti. 1. & 2. de emptione & venditione, & cōstat ex proprio motu Pij V. super forma creandi census, Couarr. libr. 3. variar. c. 7. num. 2. & 3. & dicendum erit in capitibus de censu consignatiuo, & si annona ciuilis pereat, adhuc remanet obligatio personalis,

nilis, que principalior est, & cuius virtute debitor tenetur pensionario, vt resoluit Couar. d.c.7.numer.5. quod in censu non procedit: quia cùm in eo formetur vera emptio, & venditio, & vtrumque dominium, directum, vel vtile sortis in censuarium transferatur, necessario sequitur ad eum pertinere periculum, & damnum sortis, & rei, super qua census constituitur, vt si pereat, ampliùs præstatio non debeatur, sed obligatio soluendi pensionem extinguatur. l.1.& per totum. C.de periculo, & commodo rei venditę. §.cùm autem, instit. de emptio. & vendit. & in censu dicendum erit in c.ad peremptare perimitur, & extinguatur cēsus, & alias inter annonam ciuilem, & emphyteosim differentias constituit Emmanuel Castro in tit. de annonis ciuilibus in repetitione rubricæ per totum, quas ex industria omittimus, cùm de censu agendum sit: qui quidem omnes redditus, licèt sub generico verbo contineantur, cùm tamen verè censuales non sint, sicut hi, qui ex vero censu procedunt, de his nominatim agendum non erit.

22 Vigesimo secundò, alia pensionis species prouenit ex concessione feudali; feudum enim est beneficium, quod ex beneuolentia, alicui datur, vt proprietas rei immobilis beneficiatæ penes dantem remaneat: & ideò constat, quòd differt à censu; quia si est species beneficij. c. vnico in fin. in quibus causis feudum amittatur, & census est contractus emptionis, & venditionis, vt dictum est, notissima est inter eos differentia. Rursus feudum absque fidelitate consistere non potest. c. 1. qualiter iuram. deb. §. nulla, per quos fiat inuestitura: quod adeò verum est, vt quamuis iuramentum fidelitatis remitti possit propter magnam confidentiam feudatarij. d. §. nulla, ipsa tamen fidelitas, quæ de substantia feudi est, remitti non potest. Census tamen nullam fidelitatem requirit, sed pensionis solutioné; ideó differunt inter se. Similiter feudum ex natura sua fœminas excludit, nisi aliter pactú sit. c. 1. vers. hoc quoque notandum, de his, qui feudum dare possunt. c.1.§. filia, de successione feudi d.c.1. de natura success. feudi. c. 1. de feudo Marquiæ. Census verò omnes admittit, cuiuscunque sexus sint. Iterum feudum naturales excludit. §. si naturales, si de feudo defuncti, Alciat. conf. 39. num. 2. census verò non. Item in feudatarium vtile tantùm dominium transfertur, nisi pactum sit, quòd vtrumque transferatur. c. 1. §. fin. de inuestitura, de re aliena facta, & post Guillelm. & Claud. aduertit Valasc. de iure emphyt. q. 38. num. 2. In censuarium verò absque vllo pacto vtrumque transferri dominium, certum est, vt sæpiùs diximus: & inter eas pensionis species, censualem scilicet, & feudalem, plures aliæ differentiæ deduci possunt, ex his, quæ refert Valasc. de iure emphyt. q. 38. 39. & 40. per totam.

23 Vigesimo tertiò, alia species pensionis est, quam soluit superficiarius, vt quando dominus directus, manente apud ipsum pleno iure in solo, concedit alicui in perpetuum, vel ad longum tempus superficiem eius soli pro aliqua annua pensione in recognitionem proprietatis, vel quando vendit, aut donat superficiem solam, etiamsi nihil annuatim sibi præstetur: vel quando simpliciter locat etiam ad modicum tempus, & iste contractus superficiei à censuali distat: quia superficiarius in superficie tantum habet vtilé confessoriam pro seruitutibus, vt est text. & ibi Cuman. in l. si ego. ff. de noui operis nuntiat. habet enim dominus concedens, vel dans plenum dominiú in solo, & directum in superficie, vt per Bart. in l.1.§.1. ante num.1. & in l. fin. ff. de superficiebus, Aluarot. in proœmio feudorum col. penult. & facit text. in l. 1. §. quod autem ait Prætor, ibi *Habet in re qualem habet in solo*. ff. de superficiebus: censuarius vero in solo, & superficie vtrumque dominium habet, tam vtile, quàm directum rei in censum datæ, & eius, super qua census consignatur; ideò censualis cōtractus à superficiario dissimilis est. Item superficiarius diceretur is, qui non solùm pensionem soluit ex l. superficiario. ff. de rei vendicat. Sed etiamsi nihil annuum præstiterit, sed rem emerit, vt suprà dixi, vel si eá habuerit ex locato, legato, vel donato, vt explicat eleganter Bart. in l. fin. ff. de superficiebus in fin. Ias. in l. 1. §. si ego superficiarius. num. 2. ff. de nou. oper. nuntiat. Alciat. in l. si bonorum. 49. super verb. *Superficiaria*. ff. de verbor. sign. censuarius tamen non diceretur, nisi pensionem annuatim solueret. Item superficiarius pro superficie tantùm recognoscit, vt post Alciat. lib. 1. Perergon. c. 36. explicat eleganter Aluar. Vaez de iur. emphyt. q. 33. num. 14. per totum. Censuarius verò pro solo, & superficie soluit pensionem: vnde hi contractus dissimiles sunt.

24 Vigesimo quartò, verbum, *Census*, multoties sumitur pro iuribus Regalibus, vt nominatim probat text. in l. 6. titul. 15. libr. 5. nouæ Recop. ibi *Imponer ni vender censo ni juro alguno al quitar*: & statim ibi: *Iuros y censos*, & demum ibi: *En los juros que hasta aquí*. quam quidem legem intelligendam esse constat in iuribus emptitijs, quæ ab ipso Rege ad rationé 14. pro vno venduntur, & super iuribus Re-

galibus consignantur, nuncupati *Iuros*; quia ab effectu iura ipsa Regalia vendita censentur, vt ibi notat d.l.6.ibi: *Vender censo, ni juro alguno al quitar a menos precio de à catorce mil marauedis el millar*: & in eum sensum accepta d.l 6. nouiter ponderatur, vt neque Princeps possit vendere prædicta iura minori pretio, quàm ad rationem 14. pro vno: quia licèt regulariter lex Principem conditorem non cōprehendat. l. Princeps legibus, ff. de legibus, hoc intelligitur secundum communem scholam coactiuè, directiuè tamen ipsum comprehendit: cùm igitur lex 6. pretium indiuiduū, & legale censibus à priuatis creandis designauerit, & iustitiam pretij Principem comprehendere iustum sit, vt alibi latiùs dicendum erit, metitò dixit *Censos*, comprehendens priuatos, & simul *Iuros*, comprehēdens Regem ipsum, à quo solo iura ipsa venduntur, vt constat ex l.9.15.17. & 20. tit.10. lib.5. nouæ Recopil. & l.10. tit.16. libr.9. Recop. In quibus legibus promiscuè vtitur hoc verbo. *Censos y juros*: quia quamuis in aliquibus differant, vt constat ex dictis legibus: quantum verò ad effectum soluendi annuam pensionem vniformem, interse non differunt.

25 Vigesimo quintò, Multoties vocantur Regia priuilegia emptitia, vel gratiosa, vt quia alicui nobili, priuatove à Rege conceditur priuilegium percipiendi quid annuatim, ex dictis iuribus Regalibus, vt sunt *Priuilegios de tercias y alcaualas y rentas, y derechos reales*, de quibus in d. titul.10. lib.5. nouæ Recopil. Quæ quidem priuilegia si à Regibus vendantur in effectu, & substantia verè census nuncupantur, & in his emptitijs priuilegijs intelligenda est d.l.6. titul.15. lib.5. Sin veró non ex venditione, sed ex Regia libera concessione proueniant, licèt sub nomine, *Census*, quatenus annuatim præstantur, contineantur, à censu tamen in quam plurimis differunt, quia multoties reuocari possunt, vt differentiæ colliguntur, ex dictis legibus 9.15.17. & 20. titul.10. d. lib.5. & quæ ibi latè tradit Azebed. & anteà tradiderat in l. 2. eiusdem titul. quod quidem non est nostrum examinare, cùm esset procedere in infinitū; sed tantum veram significationem verbi, *Census*, ostendere; ideò de his iuribus Regalibus, quæ sub nomine, *Census*, continentur, vltra iura suprà dicta vide Lasarte de gabellis. c.10. n.76. vsque ad finem.

26 Vigesimo sexto, verbum, *Census*, accipitur pro tributo, quod annuatim Regibus soluitur à Republica, vel priuato in recognitionē subiectionis, atq; superioritatis. Ita loquitur Matth. 22. *Licet censum dare Cæsari*, & Lucæ cap.20. vbi omnes verbū, *Censos*, pro tributo acceperunt: & ita exponit ibi verbum illud Nicolaus de Lyra, atque cùm de ea re ageret D. Ioannes Euangelista, dixit: *Licet tributum dare Cæsari*; & de iure ciuili, atque canonico id ipsum probatur; de iure nempe ciuili ex l.2. C. sine censu vel reliquis, gloss. & D D. in rubric. de censib. & censitor, lib.11. & C. sine cēsu, vel reliquis, & C. si propter publicam pensationem, & in l. competit. de pręscrip. triginta, vel quadraginta annorum. §. coges autem, in authent. de mandatis Principū: de iure canonico, vt traditur per Innocent. in cap. præterea, vbi glos. verb. *Transactione*, de trāsact. & in cap. magnum. 2. q.1. & in cap. tributum. quæst.8. & vtrumque probant Angel. in l.3. C. de naturalib. liberis, Alexandr. consil. 34. volum.4. Bald. in d.l.3. & in l. data opera. C. qui accussare non possunt, & authent. quibus modis naturales efficiuntur sui. §. si quis, & aduertunt Couart. Lupus, & Valasc. suprà, Ottalora de nobilita. c.2. numer.4. Benedict. Bonn. de censib. artic.4. numer.14. Quorum sententia probatur nominatim in l.8. titu.22. part.1. ibi: *Censo, ó tributo*. l.2. tit.15. ibi: *Censos, o tributos*, & ferè per totum tit.15. lib.5. nouę Recop. Ex quo reprobatur Zasius, qui libr.2. singulariū intellectuum. ca.3. credidit in hūc sensum non teperiri acceptum verbū, *Census*, in toto iure ciuili. Eamque significationem inuentam fuisse à iure canonico in cap. peruenit. cap. prohibemus. cap. significauit de censibus. cap. magnum. 11. quæst.1. Secundo deducitur, non benè dixisse Dominic. de Soto lib.3. de iustit. & iure. articul.7. col. 2. censum à tributo differre, tam ratione materiæ, quàm ratione finis, ex eo quod tributum de fructibus terræ Regi, vel Reipublicæ in subsidium datur, & census pro capitibus ad profitēdam subiectionem soluitur: videmus enim contrà Sotū, quòd cēsus etiā pro rebus pręstatur. l.2. l. ætatem, versic. *Rebus*, ff. de censibus: & è cōuerso, quòd tributum in signum subiectionis soluitur ex sententia D. Augustini relata in cap. omnis anima de censib. ibi: *Ideò enim tributa præstantur, quia hac est probatio subiectionis*. differunt tamen tributum & census in aliquibus: quia tributum iustum à iure diuino deriuatur, vt sæpè dictum est, census verò à iure positiuo, vt etiam est certum. Rursus tributum à solo Rege ex iuxta causa imponitur, census verò inter priuatos contrahitur: demū in alijs conueniunt, atque differunt, quæ apertiús ex infra dicendis constabunt.

27 Vigesimo septimò, census propriè dicitur tributum, quod vulgus nūcupat *Pechos reales* vt probat nominatim text. in l.8. tit.22. par.1. ibi

ibi

ibi: *Censo ò tributo es llamado pecho señalado*, & sub ea significatione verbi, *Pechos*, comprehẽduntur omnia seruitia ordinaria, vel extraordinaria, quæ Regibus annuatim dantur, de quibus in titul. 14. lib. 6. nouæ Recop. vt latè per Molinam in peculiari tractatu de tributis per totum. Quæ quidem seruitia cùm annuatim Regibus præstentur, non impropriè sub nomine census comprehenduntur. Ita colligitur ex text. in l. 6. tit. 29. part. 3. ibi: *Tributos pecho, ò rentas, ò otros derechos qualesquier*. l. 9. ibi: *Censos de las Iglesias*, & l. 21. ibi. *Creecer no puede censo*, l. 12. ibi: *Tributo, ò censo*, tit. 22. part. 1. aliæq; ll. eiusdem tit. de quo censu Regio, id est, *Pechos y seruicios reales*, infrà suo loco dicendum erit.

28 Vigesimo octauo, emphyteosis etiam verè & propriè census vocatur, ita quòd non solũ comprehenditur sub verbo, *Censu*, sed quòd verè census sit: sed quia de contractu emphyteotico plures peculiarem tractatum fecerunt maximè Aluar. Valasc. de iur. emphyt. illud tantùm eius contractus emphyteotici quod ad cognitionem, & differentiam censualis cõtractus necessarium sit, referendum, & explicandum in omnibus capitibus huius operis erit.

29 Vigesimo nono, reseruatiuus census verè, & propriè census est, imò licèt à paucis cognitus, ita vulgaris, & summè necessarius, vt securè possit affirmari, quòd non solùm in Hispaniarum, sed exterorum Regnis frequentissimè reperitur, & vsitatur, sed quòd cæteris omnibus censibus frequentior est; & ita videmus, quòd Ecclesiarum, vniuersitatum, collegiorum, maioratuum, seu priuatorum bona ex censibus emphyteotico, & reseruatiuo, magis quàm ex alijs facultatibus cõstat. Ideò de eo cõtractu, natura, iustitia, forma, & attributis: quorum scribentes non meminerunt, neque forsam cognouerunt, in hoc opere ad longum agendum erit.

30 Trigesimò, demum census consignatiuus perpetuus, redimibilis, seu ad vitã propria species census est: de quo in hoc opere agẽdum erit: & quamuis Felicianus de censibus peculiarem tractatum composuit, de reseruatiuo paulùlum, aut nihil scripsit. Gaspar etiam Rodericus, qui etiam librum de annuis redditibus edidit, frequentiùs de vsuris, de redditibus pupillarib' depositarij hæreditatis de interesse momentaneo, & promiscuo, ac de alijs similibus, quàm de vero censu egit, & similiter de reseruatiuo paululum scripsit. Qui quidem duo nostræ facultatis meritissimi professores, quamuis anteà scripsissent, & in lucem libros suos de censibus, & annuis redditibus ediddissent; priùs tamen quam cæperunt, ego meum posteà datum consumaueram, vt ipsi, de quorum veritate cõfido testarẽtur. Quod desidero notetur, vt certificentur tam prædicti doctissimi amici mei, quàm cæteri omnes qui negligentẽ me dicerent, non mea culpa, sed ex alijs iustissimis causis tardum fuisse, quibus iud:cando, & patrocinando fui impeditus. Iam ego desiderans filium hunc (ne dicam abortiuum) Regnicolis, & cæteris gratissimum dare, diuisum in tres partes, de census creatione progressu, & resolutione, libenter offero.

DE CENSU TESTAMENTARIO, & eius forma, atque iustitia, Cap. III.

SVMMARIVM.

Census in testamento, & per donationem constitui potest Felicianusque declaratur. numer. 1. & sequentibus.

In testamento rectè contrahi posse, traditur. n. 2.

Qua ratione id in testamento possit contingere, declaratur. n. 3.

Quandoque nulla sors, neque pretium ex parte recipientis censum interuenit, variaque conceptiones instituendi censum testamentarium afferuntur. n. 4.

Census testamentarius ad alimenta constitutus, an duplicem hypotecam habeat. n. 5.

Legare Petro centum annua, iustum est, legatum que alternatiuum formatur, in quo principale exigi non potest. n. 6. & sequentibus.

In censu testamentario per modum annui legati constituto, nullo pacto vera vsura reperiri potest n. 7.

Neque interpretatiua. n. 8.

Pœna adiecta hæredi: si decem annua Titio non dederis, eidem centum soluere tenearis, non inducit vsurã: quod secus in contractibus cõtingit, & quare. num. 9. & 14.

Traditus intellectus ad l. 3. §. si cui certa quantitas. De annuis legatis. n. 10.

Census testamentarius sub hac conceptione: lego Titio certum, & interim dum prestantur, decẽ annua, an iustus sit. n. 11. & sequent.

Legatum vxori factum interim, dum dos sibi præstetur, an valeat. 12. & 16.

Amplius expenditur text. in d. l. 3. §. si cui certa quantitas. De annuis legatis. n. 13.

Idem prosequitur. n. 14.

In legato, & fideicommisso post moram hæredis vsuræ

vsuræ debentur.n.15.
Verius est valere legatum annuum interim, dum vxori dos restituitur.n.16.
Difficultas text.in d. l. 3. §. finali declaratur. num.17.
Prohibitio vsurarum ad contractus, non ad testamenta prætenditur.n.18.
Feliciani intellectus ad text.in d.§. finali refellitur.n.19.

CAPVT III.

1 ENSVM testamentarium cōstitui, & creari posse certum est, vt Rodericus aduertit de annuis reddit.lib.3.quæst.6.num.1.vsq; ad 4. vbi.num.3.ad fin.refert Aymonem, Menchacam, & Dominicum à Soto illud tenentes, quod extendit ad donationem vt donando constitui possit census, & téprobat Felianum, qui contrarium dicit tenuisse in tract.de censib.lib.1.cap.5.num.18.vbi Felicianus id non tenuit, sed solū resoluit, quòd solo titulo emptionis, & venditionis census creatur, imò & antea num.8.dixit hæc verba. *Ipse verò licèt pro certo habeam, vltima voluntate relinqui, & constitui posse annum redditum,* vbi non negat, censum ex testamento posse creari, sed solùm credit, quòd licèt census sit, tamen nomine, ratione, & substantia differt à vero censu: quod quidem an verum sit, latiùs dicemus: igitur si census in testamento creatur, & resistentia non datur ex parte testamēti, neque testantis, videamus, an ex forma, & conceptione creandi censum aliqua subsistat.

2 Et primò exemplificari potest in censu emphyteotico, vel reseruatiuo, vt quando testator dat alicui in testamento rem immobilem, fructiferam, cum reseruatione pensionis hæredibus, vel alicui infututum soluendæ: quia eo casu creatus erit census emphyteoticus, vel reseruatiuus secundum naturam contractus, de quo ageretur, vt quia in testamento rectè contrahi potuisset, vt ex gloss in l. hæredes palam.§.fin.de testam.resoluit, & plures refert Felicianus d.numer.8.ad med.& casus iste dubitabilis non est, ex Roderic.suprà. n. 1.vsque ad 4.

3 Secundò exemplificatur in censu consignatiuo, vt quando in testamento census pro contractum creatur consignando ius percipiē di pensionem super rebus immobilibus pro legitimo pretio secundum leges eius contractus: quia ea dispositio & sustinebitur, & erit verè contractus censualis ex eadem ratione, quòd in testamento rectè cōtrahitur, vt post Mieres, & alios aduertit Roderic.d.nume.4. Et est mirandum, quòd resoluens Felicianus in d.num.8.post plures, posse contrahi in testamento, neget hunc censum consignatiuū in testamento posse formari, cùm respectu testantis nulla detur maior resistentia in censu, quàm in alijs contractibus, si secūdum leges testator disponat, vt aduertit Roderic. num. 4.& ante ipsum plures, qui cúm censum testamentarium iustum esse dixerunt, vt constat ex Benedict.Bonn.in tract.de censib.art. 35. Dominic.à Soto de iust.& iur.lib.6.quæst.5. art. 1.col.3.Iacob.Menoch.lib.3.præsumpt. 107.numer.7.vsque ad numer. 10. & ita post Bald.& Alexand.resoluit Foller.in praxi cēsuali, gloss. verb. *huiusmodi sensus* numer.66. & 68.imo & ipse Felician.in d.ca.5. in princ. cum Aymone consil.227.num.4.resoluit cēsum testamentarium esse verum censum: ergo dubitandum non est de iustitia, sed de forma, de qua in sequentibus casibus agendum est.

4 Tertius casus verificari potest, quando nulla sors, neque pretium ex parte percipientis censum interuenit, sed cēsus formatur ex legato: & in hac specie non stat difficultas in potestate disponendi, sed in forma dispositionis, vt quia simpliciter legatur, *quid annuum,* vel *centum,* aut *decem annua,* seu *centum & interim dum præstantur, quid annuatim:* vel quando vsque ad certum tempus annua pensio peti potest, & non legatum, post tempus tamen vtrumque. Ad quas quatuor casus reducuntur conceptiones, census testamentarij, ou æ contingere possunt. Et in primo casu dubitari non potest de iustitia census, si quidem esset dubitare de iustitia legati annui, quod regulariter validum est, ex toto tit.ff.de annuis legatis, maximè quando is census annuus legatur ex fundo, vel de fundo in perpetuum, vel ad tempus, vel quando nominatim cum censum designauit, & supposuit super rebus immobilibus fructiferis: quę quidem duæ cōceptiones testamenti scilicet *de fundo, vel ex fundo,* aut super fundo inducerent cēsum realem, nempe conceptio super fundo, ex natura verbi, *super,* conceptio verò ex fundo, vel de fundo, non tam ex natura conceptionis, quàm ex dispositione testamenti, quę hypothecam producit, vt vtrumque infra dicetur ad lōgum. Et est certissima iuris regula, cùm ex testamēto competat hypothecaria.l.1. C. communia de leg.l.26.titu.13 part.5.de quo latè egerunt Paul. & Alexand.in l. quærebatur ad l.Falcid. Alciat.libr.3. Paterg. capit.1. Rip.in l.1.n.38. de legat.1.Fanus de pignoribus.2.p.4.membro.n.257.& 5.mēbro n. 25.

Couarr.

Couarr.in c.Raynuntius.§.1.num.2.de testament. vbi Benedict.in verb. *si absque liberis.* 2.numer. 159. & 155. & in specie census testamentarij infrà dicemus; & probat Aluar. Vaez post Const. leon.& modernos, Paris. in tract.de iur. emphyt.quæst.32.num.21. Benedict, Bon.art.25.num.51.ad medio. Foller. in eod.tract.verbo,census.

5 Quod à fortiori procederet, imò duplex competeret hypotheca si census testamentarius relinqueretur ad alimenta, vna ex capit. testamenti, alia ex lege alimentorum, vt de hypotheca ex testamento diximus suprà: & de producta ex causa alimentorum primò dicemus,& post speculat. & Guid. probat Valasc.in d.quæst.31.num.20.& vtroque casuis census testamentarius à sola dispositione testatoris proueniens iustissimus est,cùm in eo casu non detur vsura formaliter, neque secùdum intentionem, aut interpretatiuè:quia nõ adest mutuum, neque aliquid simile mutuo, aut reducibile in mutuum, neque legatarius pro creatione similis census aliquid præstet loco sortis,sed solùm formetur annuum legatum à iure comprobatum,ex tit. ff.de annuis legat. & de alimentis, & cibar. legat. ideò ad aliam conceptionem accedamus.

6 Quartò potest verificari, quando testator dixit:lego Petro centum, vel decem annuatim:quo casu principale nunquam exigi potest,sed legatum est alternatiuum, & in hac specie dubitauerunt scribentes de iustitia similis casus: & non esse licitum scripserunt Aretin.consil.151.& post Bart.& alios Iass.in l. 1.lecturà.1.numer.59. & 69. C. de summa Trini. & in l. vnica col. 2. C.de his, qui pen. nomin. Cagnol.in l.2.col.1.C.de pact.inter emptor.& ita consuluit Barbac. consil. 66. lib.2.& tenet Lancelot.Decius in l.3.§.si cui certa quantitas. ff.de annuis legat.a quo fundamentum,licèt malè,deduxerunt.

7 Contrariam tamen sententiam in hoc càsu existimo veriorem esse, ex eo quòd in hac census testamentarij specie impossibile videtur posse dari vsuram,cùm nullum sit mutuũ, verum neque interpretatiuum, neque quid quam reducibile in mutuum,nulla pactio,nulla extorsio,seu negotiatio,nullum opus legatarij,neque vlla sors ex parte recipientis pensionem,sed solùm testantis voluntas relinquẽtis legatum annuum;ex quo deficiunt substantialia vsuræ.

8 Rursus in eo casu non datur vsura,non solùm vera, sed neque ex etiam interpretatiua in continenti,neque ex post facto post acceptationem legati: quia non adest materia vsuræ, tam ex eo quòd deficiant substantialia vsurarum,vt suprà diximus, quàm quod hæres in specie huius legati annui non est obligatus præcisè ad sortem relictam,neque legatarius poterit eam præcisè ab hærede inuito exigere,sed legatum est alternatiuum respectu hæredis,cùm centum, vel decem annua relinquantur,& eo ipso,quòd hæres eligit soluere pensionem,non possit variare soluendo sortem.l.huiusmodi.§.si stichum deleg.2.apud Aufidium.ff.de optione legata:ergo non benè consideratur vsura eius,quod non præcissè debetur,sed alternatiuè,cùm de natura vsurarum sit multiplicitio obligationis,non alternatio,gloss.& Bart. in l.lucio de legat. 2.similiter ex parte legatarij, vt dictum est, nulla sors proficiscitur,neque è conuerso ex parte hæredis sors vlla est soluenda præcissè,sed alternatiuè:ergo vsura dari non potest,quia vbi non est sors,non est vsura.14.quæstion.3.per totam, & est principium infallibile vsurarum.

9 Denique plures notauerunt, quòd in hac conceptione legati propriùs formatur pœna hæredis nolentis,seu negligentis soluere legatum,quàm vsura,cùm legatum sit de soluẽdo cẽtum, vel decem annuatim:quæ quidem pœna simplex committenda in defectũ quantitatis legatæ soluendæ,quamuis in contractibus videatur adiecta in fraudem vsurarum.l. Iulianus, §. Idem. 3. ff. de actionib. empti. l.cùm allegat. C. de vsuris. l. pecuniam. l.pœnam.de vsuris:cùm tamen in vltimis voluntatibus non ita fraus præsumatur, sicut in contractibus.l.ex hoc edicto.§. 1. ff. de alienat.iudic.mutand.caus.facta.quamuis ea pœna adijceretur valeret relictum nomine pœnæ.§.fin.instit.de leg. l.1. C.de his qui pœnę nomine,& vtrobique scribentes. & Bald. in l.rogasti.§.si tibi,col.fin. versic. *sed nunquid,* ff.si cert.petat.resoluens, quod in vltimis voluntatibus pœna non censetur adiecta in fraudem vsurarum. Ex quibus fundamentis sic nouiter congestis hanc sententiam existimo veriorem,& eã tenent,licet non ita comprouaberint,Paul.de Castro in l.1.C.de sum. Trinit.num.14.Bald.in l.1.numer.38. C. de his,qui pœn.nomin.& iterum Paul. Castr. in l.2.num.3.eod.tit.Roman.consil.510. Alciat. lib.1.Paradox.c.20.id notàter Socin.in d.l.2. C.de his, qui pœnæ nomine,dicens noluisse consulere contra legatarium, & quòd posteà causa ventilata Florentiæ in eius fauorem fuit patrocinatum.Idem Socin.consil.41.lib. 4.Ripa in l.nemo potest.num. 23. de legat. Petr. Anguisol.consil.39.per totum lib.6.Socin.in l.pœnam.num.7.ff. de his, qui pœnæ nomine,Couarr.lib.3.variar.cap.fin.ad fin.& licet

licèt non his fundamentis, idem resoluit Felician. de censib. lib. 2. c. 5. numer. 2. & 3. Menchaca de success. creat. lib. 1. §. 6. num. 24. Peregrin. de fideicommis. art. 8. num. 78. Ex quibus hæc est verissima, & recepta sententia.

10 Qua firmiter retenta, non obstant fundamẽta in contrarium adducta. Et primò doctrina Aretini, & cæterorum, deducta, ex d. l. 3. §. si cui certa quãtitas. ff. de annuis legat. quia textus ille, à quo fundamentum sumpserunt, apertissimè loquitur, quando sors, id est, quantitas legati peti potest, & ad eius solutionem hæres præcissè compellendus est, ita quod legatum sortis non sit alternatiuum, sed præcissum, vt constat ex Vlpiano. d. §. si cui, dum dicit: *si cui certa quantitas legatur, & quoad præstetur.* Quo casu, cùm hæredi non detur electio soluendi sortem, vel vsuras, neque legatum sit alternatiuum, sed præcissum, non benè textus ille adaptatur ad casum nostrum, in quo legatum alternatiuum est, & sors nunquam peti potest; sed ex electione hęredis soluendi pensionem extinguitur obligatio soluẽdi sortem, vt probat conceptio ipsa legati, dum dicit: *lego Petro centum, vel decem annua.* Vnde mirãdum non est de Aretino, cæterisque, dũ eum text. contra nostram conceptionem censu testamẽrarij ponderauerunt; imò si rectè cõsideretur textus ille etiam in legato annuo præcisso, *vt quando certa quantitas legatur, & quoad præstetur, certum quid annuatim promittitur,* non reprobat, neque vsurarium facit legatum annuum, sed potiùs nominatim illud confirmat, dicens: *legatum valet*; & quantum ad vsuras eas ad modum probabilem vsurarum restringit, dicens: *in vsuris eatenus debet valere, quatenus modum probabilem vsurarum non excedit*: Ergo non solùm in legato annuo alternatiuo, sed in præcisso non committitur vsura, de quo in sequenti casu agendum erit; & consequenter malè Aretin. & sequaces deduxerunt fundamentum suæ opinionis, ex text. in d. §. si cui certa quantitas.

11 Quintus casus verificari potest, quando testator reliquit Petro centum, & interim dum præstantur decem annua: in qua specie stat propriè responsum Vlpiani in l. 3. §. si cui certa quantitas. ff. de annuis legatis: sed quia eius propria conceptio est, quando legatur certa quantitas, & quoad præstatur, certum quid annuatim soluendum, eam censûs testamentarij conceptionem examinandam elegi: dicit enim Vlpianus: *Si cui certa quantitas legetur, & quoad præstetur, in singulos annos certum quid, veluti vsuras iusserit testator præstare.* Per quem text. resoluunt plures notabiles viri, quòd legatum annuum per dinumerationem temporis quãtitatis certæ Petro restituendæ relictum vsurarium est, siue legatum annuum apponatur quantitati aliàs debitæ nempe doti restituendæ, siue quantitati aliàs non debitæ, nempe legato voluntario; quia vtroque casu credunt vsurã formari, cũ non sit legatum alternatiuum, sed præcissum, legatariusque, & vxor recipiant aliquid vltra sortem principalem. Ita resoluunt Bart. in l. cũ stipullari. ff. de verb. oblig. Bald. & Salic. in l. cúm allegas. C. de vsur. Ancharr. in cap. peccatum, & in c. nemo potest, col. 3. de reg. iur. & consil. 33. num. 139. Paul. Castr. consil. 101. lib. 1. Alexand. in l. diuortio in princip. ff. solut. matrim. & in consil. 29. lib. 4. Socin. cõsil. 56. lib. 3. Lancelot. decius. in l. apud Iulia. num. 5. fructus, col. 2. notabili 4. de legat. 1. Purpurat. in l. rogasti. §. si tibi. ff. si cert. perat. Aym. Crãuet. consil. 89. & alij per Cror. in l. nemo potest col. 1. vbi Gutierr. num. 104. de legat. 1. Cagnol. in l. 2. num. 8. C. de pact. inter emptorem & venditorem, Palac. Rub. in cap. per vestras notabili. 6. num. 8. & 9. & dicit communem post Socinum Couarr. lib. 3. variar. c. 10. n. 9. Didac. Perez in proœm. tit. 3.

12 lib. 6. Ordinam. pag. 21.

Et ita in simili legato vxori facto interim dum dos sibi restituitur, quod est legatũ præcissum. Et non alternatiuum, vsuram committi tenent Ancharran. consil. 97. verb. *Statuti*, & consil. 93. verb. *Testamenti*, & consil. 193. Alexand. consil. 27. num. 4. lib. 6. Aym. Crauet. consil. 89. num. 1. ergo à fortiori idem dicendum est in legato annuo præcisso, licèt sit voluntarium, in quo vtrumque, sors, & vsura promittuntur, cùm causa dotis fauorabilior

13 sit cuicunque legato.

Ego tamen nouiter considerabam, quomodo suprà dicti scribentes potuerunt pro hac sententia inducere, & ponderare text. in d. l. 3. §. si cui certa quantitas, cùm si verba eius cõsiderantur, contrarium potiùs nominatim probant: quia postquàm Vlpianus dicit: *Si cui certa quantitas legatur, & quoad præstetur, in singulos annos certum quid veluti vsuras iusserit testator præstare*, subdit in continenti; *Legatum valet*: ergo non solùm id non probat, sed contrarium indicit, nisi cõsideres verba finalia d. §. ibi: *Sed & in vsuris eatenus debet valere, quatenus modum probabile vsurarum non excedit*: vt intelligas, quòd sicut de iure ciuili non permittebatur vsura, nisi intra legitimum modũ vsurarum, ex dictis verbis ita existiment scribentes hodie in totum prohiberi, cùm in totum vsuræ prohibeantur, vt in hunc modum acceptus text. in dict. §. si cui certa quantitas aliquantulum probet suprà dictam sententiã.

Sed

14 Sed adhuc nihil obstante Vlpiani responso in d.§.si cui, neque communi sententia suprà relata, contrarium in vtroque casu legati annui quantitatis debitæ, vel indebitæ, verius existimo & quãtum ad legatum annuũ quantitati indebitæ adiectum, vt quia testator reliquit Petro centum, & interim decem annuatim, peculiaris, & euidens ratio versatur, scilicet, quòd ex parte legatarij nulla sors progreditur, vltra quã dicatur accipere pensionem, vel cum quã vsuræ sint computandæ, neque aliud interim, quod succedat loco sortis, sed totum factum proueniat ex dispositione, & mente testatoris volentis præstare sortem legati, & iterim dum præstetur, decem annua deberi, ac solui, cuius voluntas omnino seruãda est, ac si sortis, & vsurarum simul vnicum tantum legatum fuisset, ex l. cùm illud 25. in princip. ff. quando dies legati cedat. l. si illud 27. ff. de legat. 2. vel tanquam si fecisset duo legata, vnum purum sortis, & aliud conditionale vsurarum. l. cum fine. 19. ff. quando dies legati cedat: quare in legato annuo adiecto quantitati indebitæ hoc est securum fundamentum, & in vtroque legato ratio vrgens versatur, nempe quòd hìc non formetur mutuum, neque aliud simile mutuo, aut reducibile in mutuum, sed mera liberalitas testatoris, non ex necessitate & pacto legatarij proueniens; sed ex libero eius arbitrio producta, & animi tantùm nutu formata, cuius liberalitatis effectus non impeditur à lege, sed potiùs quantum est possibile iuuatur, neque ex parte legatarij resistit possibilitas petendi sortẽ, cùm è conuerso, imò & fortiùs condemnet hæredem facultas restituendi illam, ex cuius negligentia resultat iustitia soluendi pensionem, cum negligente hærede soluere sortem, non vt fructus sortis annua decem præstentur, sed in pœna, hæredis recusantis, & negligentis soluere legatum: valet enim in vltimis voluntatibus pœna, & relictum nomine pœnę, §. fin. instit. de legatis, & l. 1. C. de his, qui pœnæ nomine, & probat notanter Bald. in l. rogasti. §. si tibi col. fin. versic. *Sed nunquid* ff. si certum petatur. Vnde hanc sentẽtiam in specie nostri legati annui probant Paulus in rubr. C. de his, qui pœnæ nomine in fin. & in l. 1. col. 3. C. de summa Trinit. Roman. consil. 510. col. 1. Alciat. lib. 5. Paradox. c. fin. Verois in rubr. de vsuris. num. 46. & post Roman. cõsil. 100. col. 10. & alios, resoluit Felicia. de censib. lib. 2. c. 5. num. 5 licèt fundamenta nostra non referat. Ex quo reprobatur sententia Ioãnis in l. 1. C. de sum. Trinit. Guillelm. Benedict. in cap. Raynũtius, verb. *si absque liberis* num. 319. indistinctè dicentium non valere pœnam dationi quantitatis appositam in testamẽto, quorũ inaduertentia reijcitur ex suprà dictis: & hæc nostra sententia iterum duobus potissimum fundamentis confirmatur.

15 Primò, quòd in legato & fideicommisso post moram heredis debẽtur vsurę, vt omnes in l. Titio. §. vsuras, & in l. si quis seruor. de legat. 2. l. si cui, de condict. & demonstrat. l. 1. C. de vsuris & fructibus legatorum, & latè agit Cephal. consil. 620. num. 52. & sequentibus. vol. 4. Iass. in §. ex maleficijs. numer. 23. instit. de actionib. si enim vsuræ legatorũ debentur à tempore moræ, nihil noui, neque cõtra iuris regulas induceret testatoris dispositio volentis, quòd interim dum legatum ab hærede soluitur, quid annuatim legatario præstetur: habemus etiam, quòd in legatis postquàm dies cessit, fructus efficiuntur legatarij, vel anteà si gratia eius dilatio fiat, vt per Iass. in l. si quis bonorum num. 2. de legat. 1. & in l. domus num. 98. eodem tit. & in l nõ amplius. §. cùm bonorum nume. 17. eodẽ tit. Mier. in tract. maioratus. 4. p. quæst. 36. num. 3. & hi fructus à morte testatoris legatario debentur, vt resoluit Gregor. Lop. in l. 37. titu. 9. part. 6. verb. *los frutos*, & latissimè Burgos de Paz in l. 3. Tauri. num. 943. cum alijs, & nouissime Ioan. Matienço in l. 1. tit. 4. lib. 5. nouæ Recop. gloss. 4. num. 30. Quibus rationibus consideratis mirum non est, si ex dispositione expressa testatoris interim dum legatũ soluitur, quid annuum legatario præstetur, cùm ex legis prouidentia fructus, & vsuræ eidem debeantur.

15 Et similiter quatenus ad vxorem tangit, longè verius est valere simile legatum annuũ interim dum sibi dos restituitur, ex resolutione Ioan. Andr. in cap. salubriter de vsur. Ancharran. consil. 194. & resoluunt Grammat. decis. 70. & 101. & melius Foller. in tract. de contractibus vsurarijs, gloss. magna num. 77. & 78. qui tractatus habetur in 6. volu. tractatuum fol. 145. cui veritati accedat, quòd quãdo per mulierem non stat, quominus dos sibi ab hæredibus restituatur propter moram ipsorum, atque ratione lucri cessantis, & damni emergentis, poterit cum hæredibus conuenire, vt interim dum dos sibi restituitur, certũ quit annuatim percipiat. Ita resoluunt Paul. Castrens. consil. 449 num. 4. lib. 2. Alexand. in l. diuortio in princip. num. 24. ff. solut. matrim. & in consil. 181. num. 6. lib. 5. Aym. Crauet. consil. 189. numer. 7. versic. *Certus casus*, Cagnol. in l. 2. num. 17. C. de pact. inter emptor. Plotus in l. si quando. §. 11. num. 27. de in litem iurand. Couar. lib. 3. variar. cap. 1. num. 3. versic. 6. ad med. ergo longè maiori ratione defen-

defendi posset legatum annuum, dum quid interim legatario præstatur, cùm & inconuentione vxoris factum eius, & intentio lucrandi interueniat: quod quidem maxime procederet nostris tenoribus, in quibus passim mulieres inuenire possent censuum venditores, à quibus cum pecunia, si statim eis restitueretur, eandem, vel forsan maiorẽ redditus quantitatem emissent, vt considerat Ancharran. consil. 149. Alex. consil. 200. num. 3. libr. 6. & in l. diuortio. num. 25. ff. solut. matrim. Negusant. de pign. 5. mẽbro. 5. p. ad fin. Palac. Rub. in repet. c. per vestras. §. 8. num. 4. dicens hãc opinionem communem Craner. consil. 189. num. 7. Cagnol. in d. l. 2. num. 16. Plot. in d. l. si quando. § 11. num. 23. imò & secundo marito competeret contra hæredes prioris ius petendi interesse dotis retardatæ, vt resoluit Gratus consil. 56. col. 2. num. 3. & post Bart. & alios Plotus in §. 11. numer. 26. Angelus in in summa verb. *Vsura*, num. 19. & consequenter fortiùs id procederet, quando à priori marito vxori relictum esset quid annuum ad alimenta, interim dum dos sibi restituitur. Ex quibus iam constat, quòd legatum annuum, census, nempe testamentarius ita conceptus, *lego Titio centum, & quoad præstentur, decem annua*, iustissimus est: quia licèt legatũ non sit alternatiuum, sed præcissum, pendet tamen à voluntate, & negligentia hæredis debentis soluere legatum.

17 Qua sententia receta, nihil obstat Vlpiani responsum in d. §. si cui certa quantitas. l. 3. ff. de annuis legatis: quia si diligenter consideretur, potiùs probat nostram sententiam: non enim efficit vsurarium legatum annuum, interim dum quantitas certa præstatur relictũ, sed vsuras, quas testator quoad id legatũ præstetur, solui iussit, non excedere probabilem modum vsurarum, constituit his verbis: *Legatum valet, sed in vsuris eatenus debet valere, quatenus modum probabilem vsurarum non excedit*, sentiens Vlpianus legatum illud quantitatis certæ sub ea conditione relictũ, *vt quoad id præstetur, certum aliquid annuum legatarius accipiat*, vsque ad probabilem modum vsurarum sustineri; & ita eum text. intelligit Antonius Anguis. in consil. 39. per totum lib. 6. ex ipsiusque textus litera, atque contextura constat; & vt clariùs percipiatur verus intellectus. d. §. fin. aduertendum est, quòd eius difficultas non consistit in eo, quòd legatum quantitatis & vsurarum sit præcissum, cũ adhuc textus dicat: *Legatum valet*, sed in eo tantùm, quòd vsuræ excedant, vel non excedant legitimam vsurarum quantitatem, vt dicunt verba ibi: *Sed in vsuris eatenus debet valere, quatenus modum probabilem vsurarum non excedit*. Et ratio dubitandi eius textus fuit: quia cùm vsuræ relinquerentur in testamento, quoad legatum præcissum quantitatis præstaretur, videbatur dicendum, non contineri sub regulis vsurarum, cùm deficeret sors ex parte legatarij, è conuersò verò, cùm in eo legato præcisso quãtitatis detur sors, & interim vsura præstetur, etiamsi totum, sors, & vsura à testatore & testamento proueniat; cùm tamen correspondentia vsurarum ad sortem, quæ iusta, & legalis deberet esse, foret excessiua, vsura non sustinetur, vt noster text. nominatim probat, quia sic est intelligendus ex l. placet. 29. ff. de vsuris, & ita intelligitur Accurs. ibid. gloss. fin. & Bart. atque alij, & Angnisola, quem suprà retulimus: si enim difficultas non consistit in conceptione legati annui, an scilicet concipiatur sub ijs verbis; neque intersit quidquam, an legatum quantitatis sit alternatiuum, vel præcissum, sed in excessu vsurarum consistat, nihil obstabit d. §. fin. contra nostri census testamentarij conceptionem, imò potiùs pro iustitia legati expressus est.

18 Ex quo respondetur ad confirmationem suprà adductam. num. 3. quò non benè sequitur, sicut anteà de iure ciuili non permittebãtur vsuræ, nisi intra legitimũ modum vsurarũ per text. in d. §. fin. ita & hodie cùm in totum prohibitę sint in totum prohibẽtur, & in nullã quãtitate permittũtur: quia præterquã quod illa prohibitio antiqua & noua loquitur in cõtractib', & nõ in vltimis voluntatibus in quib' etiã hodie non prohibentur vsuræ, nisi in excessu legitime quantitatis vsurarum, per text in d. §. fin. qui hodie remanet incorrectus: tamen, etiamsi illud in vltimis voluntatibus procederet (quod negandum est) non est bona consequentia, quòd hodie in totum prohibeantur, ex eo quòd tempore Vlpiani conditoris. d. §. fin. in excessu prohibitæ essent: ergo nihil obstat noua consideratio suprà relata. numer. 3.

19 Ex quo reprobatur euidenter intellectus, quem Felician. in lib. 2. cap. 5. numer. 5. tradit ad d. §. fin. dicit enim, quòd verbum, *Vsuras*, de quo ibi, non significat veram vsuram, sed annuam pensionem de iure permissam: quia verbum, *Vsura*, æquiuocum est, & analogum, atque largo modo ibi sumptum pro quocumque incremento, vel superabundantia, sentiens Felicianus, quòd textus ille fortissimus erat, si intelligeretur in vsuris. Cuius intellectus apertè reijcitur ex sequentibus. Primò, dum omnes suprà relati, qui reprobauerunt legatum quantitatis, præcissum cum textum intelli-

intelligunt in vsurá ; & non in incremento: imò, & ipse Felicianus in d.lib.2.cap.5. num. 9. apertè intelligit eum textum, quando legator expressit se legare loco census, & vsurarum. Secundò reijcitur eiusdem Feliciani intellectus ex verbis eiusdem.§.fin.ibi: *Veluti vsuras*, vbi Vlpianus nominatim exemplificat legatum annuum in legato vsurarum, dumdicit, *Veluti*, quod est verbum exemplificatiuum. Tertiò reijcitur ex verbis sequentibus ibi: *Sed in vsuris eatenus debet valere, quatenus modum vsurarum non excedit.* Ergo loquitur Vlpianus de vsuris, quæ excedunt modum probabilem vsurarum; & sic de prohibitis, & non de annuo legato, interesse, vel incremento permisso. Quæ omnia intelligenda sunt in censu testamentario temporali: vnde quid in perpetuo dicendum sit, videamus.

CENSVS TESTAMENTARIUS an temporalis sit, vel perpetuus, quando priuato, vel vniuersitati relinquitur, explicatur intellectus.l. an vsusfructus. ff. de vsufructu. l. si vsusfructus municipibus.ff. de vsufructu legato, cum alijs. Cap. IIII.

SVMMARIVM.

Legatum annuum vsusfructus vsufructuarij morte finiunt, & quantum ad perpetuitatem, & extinctionem vtrumque legatum, & vsusfructus, & annuum æquiparantur.n.1.

In quibus differunt.n 2.

Census testamentarius. vel legatum annuum, si directè respiciat personam legatarij, vsusfructus est: sin verò personam hæredis soluentis, legatum annuum dicetur: traditurque intellectus ad l. si quis ita legauerit. 20. de vsufructu, & ad l. defuncta. 58. vers. Sempronio. eod.tit.n.3.

Census testamentarius, in quo de vsufructu mentio sit, vel de annuo legato, eius naturam non mutat, & si certum est ad quem eius solutio referatur, an ad legatarium, an ad hæredem. numer.4.

Census testamentarius directus ad censuarium contra quemlibet possessorem actione confessoria petendus est: directus verò ad rem, vt de fundo, vel ex fundo actione personali petitur. num.5.

Censuarius ex testamento, si sit vsufructuarius, tenetur reficere prædium, & tenebitur ad onera tributaria prædij: sin verò legatarius sit, ad id nullo pacto constingitur.n.6.

Censuarius testamentarius, si vsufructuarius, sit capit propria auctoritate censum, quod si legatarius esset, non faceret.n.7.

Censuario vsufructuario habitatio debetur, non verò legatario, quod ex natura vtriusque census, vsusfructus, & legati proficiscitur. numer.8.

Census testamentarius ad vsumfructum relictus, si res, ex qua præstari debet, pereat, quoq; peribit: relictus verò vt annuum legatum conseruatur.n.9.

Census testamentarius ad vsumfructum relictus, consistato vsufructu, confiscabitur, quod secus in annuo relicto contingit.n.10.

Census testamentarius vniuersitati, vel Municipibus relictus, quando temporalis, seu perpetuus iudicandus sit; explicanturque text. in l. si vsusfructus Municipibus. De vsufructu leg.n.11.

Exponitur text. in l. annua.20.§.fin. De ann.leg. num.12.

Legatum vsusfructus, & annuum legatum in quis differant; afferunturque intellectus ad l. an vsufructus.56. De vsufr. & ad l. si vsusfructus.8. De vsufructu.legat.n.13.

Auctoris sententia, circa præfatum differentiam adducitur.n.14.

Legatum vsusfructus, vel annuum Reipublicæ relictum perpetuum, esse contra Couaruuiam nouiter defenditur: nouusque intellectus ad l. si vsusfructus Municipibus. De vsufr. traditur. num.15.

Nouus quoq; intellectus ad l. cum quidam.23. De ann.leg. affertur.n.16.

Expenditur lex.26.tit.31.part.3. & eleganter explicatur.n.17.

CAPVT IIII.

1 N capite præcedenti scripsimus naturam, & iustitiam census testamentarij, & eius ordinarias conceptiones designauimus, in præsenti agendum est, an temporalis, vel perpetuus sit, & quando illud cognosci possit in quo duo casus principales considerandi sunt.

Primus, in censu testamentario priuatiuo relicto sub aliqua conceptione de contentis in capite præcedenti.

Secundus in censu testamentario Reipublicæ, ciuitati, ecclesiæ, collegio, hospitali, monasterio, vel cuilibet vniuersitati

relicto.

In primo casu, aduertendum est, quòd legatum annuũ, & vsusfructus in perpetuitate, & extinctione æquiparantur: quia sicut legatum vsusfructus priuato relictum morte vsufructuarij finitur. §. fin. instit. de vsufructu. l. corruptionem. C. eod. l. 24. titul. 31. part. 3. ita legatum annuum morte legatarij extinguitur. l. 4. l. in singulos. ff. de annuis legatis. l. cùm Titio. ff. ad l. Falcid. & hoc quia legatum annuum sicut vsusfructus censetur relictum ad alimenta. l. cum ij. §. si in annos. ff. de transact. & inde census testamentarius priuato relictus conceptus per verba denotantia annuum legatum, vel importantia vsumfructum, quantum ad perpetuitatem, & extinctionem eodem iure regulabitur, & eiusdem naturæ, atque potestatis erit, & quoad hunc finem omninò colligata æquiparantur.

2 In aliquibus tamen differunt, & primò; quando verba census testamẽtarij legati sunt directa ad legatarium, vt quia velit testator eum propria autoritate fructuum census percipere, tunc censetur relictus, & formatus vsusfructus, non annuum legatum: sin verò verba non directè ad legatarium referantur, sed constet testatorem voluisse, quòd legatarius de manu alterius, vel de fundo, aut ex fundo legatũ percipiat, tunc census non erit vsusfructus, sed annuum legatum. Ita probat glos. in l. si ita quis legauit. 20. ff. de vsufructu, & gloss. verb. *Differentiam*, in l. fundi Trebatiani. ff. de vsufructu legato, quę communis est, secundum Alexand. consil. 214. num. 1. lib. 6. Afflict. decis. 252. num. 1. & 3. & tradit Pinel. de bon. matern. 2. par. num. 11. explicat Corras. lib. 5. Miscellanearum. cap. 8. num. 6. Conan. lib. 4. Commentar. c. 3. n. 4. in fin. & nu. 5. in effectu dicentes, quòd si census testamẽtarius referatur directè ad legatarium, vsusfructus sit: sin verò ad alium, vt ipse legatario censum præstare debeat, vel de fundo, aut ex fundo præstandus sit, annuum legatum iudicetur: & rationem eam esse dicunt, quia ex qualitate dispositionis colligitur mens disponentis. l. non codicillum, vbi Corn. notab. 3. C. de testam. & secundum hanc differentiam conceptionis census testamentarij per verba importantia vsumfructum, vel denotantia annuum legatum, infetunt Scribentes ad intellectum text. in l. si quis ita legauerit. 20. ff. de vsufructu, vbi dicunt Vlpianum probare, nihil differre legatum annuum, à legato vsusfructus.

3 Sed quamuis eorum resolutio vera mihi videatur, & ad plurimã condecibilis, vt infrà dicetur; malè tamen probatur, atque deducitur ex l. si quis ita legauerit: quia Vlpianus ibi nullam constituit differentiam inter legatum directum ad legatarium, vel ad alium: neque è conuerso similitudinem inducit inter eas conceptiones legati annuum, & vsusfructus; sed cùm in rubr. ageretur de vsufructu, dubitatum fuit, an ex ea conceptione legati, *Fructus annuos fundi Corneliani Caio Seiodo, lego*, formaretur legatum vsusfructus, vel annuum: & cùm testator fructus annuos legasset, meritò Vlpianus respondit, non esse legatum annuum, sed vsusfructus his verbis: *Perinde accipi debet hic sermo, ac si vsusfructus fundi esset legatus*: ideò malè omnes ponderauerunt eum textum ad inducendam similitudinem legati annui, & vsusfructus, cùm de solo legato vsusfructus loquatur. Et consequenter nihil obstabit contra differentiam, quam Accursius, & alij constituerunt inter legatum per verba directa ad legatarium, vt constituant vsumfructum, & ad alium, vt constituant annuum legatum, quæ differentia probatur nominatim in l. defuncta. 58. vers. *Sempronio*, ff. de vsufructu, vbi Scæuola subdit: *Sempronio do lego ex redactu fructuum olei, & porrinæ, quæ habeo in agro Farteriorum, partem tertiam*: & statim quærit, an his verbis vsusfructus legatus videatur? respondetque eleganter: *Non vsumfructum, sed ex eo, quod redactum est, partem legatam*, decidens apertè ibi: *Do lego ex redactu fructuum*: quòd quando legatum non dirigitur ad personam legatarij, vt ipse propria autoritate illud capiat, sed ad aliam personam, vel rem, ex qua præstetur, non dicetur legatum vsusfructus, sed legatum annuum. Quem intellectum ad text. in dict. §. Sempronio, licèt non ita clarè deductum post Bart. in dict. l. fundi Trebatiani in princip. designauit Conan. libr. quarto. Commentar. capit. 3. numer. 4.

4 Quæ resolutio, & differentia verissimã est, quamuis in legato vsusfructus fiat mentio de annuo legato, & è conuerso in legato annuo fiat mentio de vsufructu: quia si verè constat, censum annuum directum esse ad legatarium, diceretur vsusfructus: sin verò ad aliam personam, vel rem, diceretur legatum annuum: quia sicut quando legatum est certum, causa adiecta in fauorem legatarij illud non mutat, neque restringit, vt in l. si mulier, vbi Cynus, Bald. Salicet. & Alberic. C. de iur. dot. Bart. & Scribentes in l. cùm

cùm tale. §. 1. de condit. & demonstrat. ita vsusfructus directus ad rem magis ponitur ad designandam, aut obligandam rem ipsam, ex qua redditus præstari debent, quàm ad inducendum formalem vsumfructum. l. Lucius, & l. penult. §. fin. in fin. de aliment. & cibar. legat. & facit, quod tradit Paulus de Montepico in l. Titia. §. Titia cùm nuberet. num. 83. ff. de leg. 2. Mantica de coniectur. libr. 9. tit. 5. in fin. num. 6. & sic verbum, *In vsufructu* relatum ad rem exponi debet, id est, ex fructibus illius rei; Aym. consil. 222. quem refert Simon de Prætis lib. 2. de interpretat. vltim. volunt. fol. 223. numer. 24. solut. 1. Quæ quidem omnia eleganter probant differentiam Accursij, & aliorum, quam designauerunt inter legatum directum ad legatarium, vel ad aliam personam, aut rem, vt ex ea differentia cognoscatur natura census testamentarij.

5 Et primò ex ea differentij deducitur, quòd census testamentarius directus ad censuarium, & sic relictus ad vsumfructum actione possessoria petitur contra quemlibet possessorem. §. æquè si agar. instit. de action. l. vti frui, vers. *Verum*. ff. si vsusfructus petatur: directus verò ad rem, vel redditus rei, tantū petitur actione personali. l. fin. §. fin. ff. de cōtrahend. empt. nisi accedat consignatio super re, vel ex causa alimentorum relinquatur de fundo, vel ex fundo, secundum ea, quæ latè scripsimus in capitibus præcedentibus, & scripsit eleganter Carol. Ruyn. cons. 143. libr. 1. incipit, *De pluribus*, & explicat Paul. in l. vt pomum. ff. de seruitutibus, Cępol. de seruit. vrban. c. 2.

6 Secundò, dominus census ex testamento si sit vsufructuarius, tenetur reficere prædiū, ex quo census præstatur, & simul tenetur ad onera & tributa. l. hactenus ibi: *Quia alia onera agnoscit*. ff. de vsufructu. l. nihil in fine. ff. de impensis in rebus dotalibus factis: explicat Molin. in Consuetud. Paris. tit. 1. §. 22. numer. 156. Pinel. de bon. matern. 2. part. cap. 1. numer. 72. Balasc. de iure emphyt. quæst. 17. sin verò dominus census non sit vsufructuarius, sed verè legatarius, vt quia census solutio dirigatur ad rem, non tenetur reficere prædium, ex quo eidem fructus præstantur, sed potest compellere hæredem, vt illud reficiat, vt notatur in d. l. fundi Trebatiani, & obseruat. Bald. in l. vnica §. libertatibus. C. de caduc. tollend. & eleganter resoluit Afflict. decis. 252. & in fortioribus terminis Molina de Hispan. primogen. capit. 27. numer. 9.

7 Tertiò, si censuarius testamentarius vsufructuarius sit, capit censum propria autoritate, quod non facit legatarius, cui census annuus relictus est, non ad vsumfructum, vt notat gloss. per text. ibi in l. fundi Trebatiani, verb. Differentiam. ff. de vsufructu legato: Alexand. Afflict. & Pinel. quos suprà retulimus. numer. 2. & facit text. in l. legabis, ibi: *Fideicommissi petitione*. ff. de annuis legat.

8 Quartò, censuario vsufructuario alicuius rei, qui verè vsusfructuarius est, debetur habitatio. l. 7. l. item. l. sed siquid. ff. de vsufructu: legatario verò annuæ pensionis, qui verè vsusfructuarius non est, habitatio non debetur, vt in d. l. fundi Trebatiani. 2. responso, & ibi tradunt Doctores, qui de hac re meminerunt.

9 Quintò, si census testamentarius ad vsumfructum relictus sit, & res, ex qua præstari debeat, pereat, census ad vsumfructum finitur. l. si cui insula. ff. de vsufructu. l. repeti. §. 2. ff. quibus modis vsusfructus amittatur: sin verò censuarius non sit vsufructuarius, sed verè legatarius, vt quia legatum dirigitur ad rem, ex qua nascitur personalis, finita re non extinguatur annua pensio, cùm eo casu obligatio personalis sit principalior, ex l. fin. §. fin. ff. de contrahend. empt. & resoluit Gigas de pensionib. quæst. 62. quod in censu testamentario, vbi datur vera, & propria personalis, verum existimo: in censu tamen emptitio contrarium tenendum est, vt vtroq; casu, perempta re censuali, census extinguatur, vt latè dicendum erit in capit. en, re perempta, extinguatur obligatio soluendi cēsum.

10 Sextò, & vtiliter, si census testamentarius ad vsumfructum relictus est, ita quòd censuarius sit verè vsusfructuarius, confiscato vsufructu, confiscabitur ipse census ad vsumfructum relictus, vt notanter resoluit Fran. Marc. decis. 833. num. 1. Bartin. Caualcan. de vsufructu mulieri relicto. num. 232. sin verò censuarius non sit verè vsufructuarius, sed & proprius, & verus legatarius annuæ pensionis ad alimenta de fundo, vel ex fundo relictæ, non confiscabitur is census, etiam viuente alimentario, quia damnatus capax est alimētorum. l. is qui. ff. de aliment. legat. l. in metallum. ff. de his, qui pro non scriptis habentur; tradit Salicet. in l. si ademptis. C. de sententiam passis, A Egid. Bos. in tit. de publicat. bonorum. num. 72. Peregrin. de iure Fisci. lib. 5. tit. 1. num. 123. Ex quibus constat de natura census testamentarij in fauorem alicuius priuati relicti circa primum casum huius capitis, scilicet perpetuum non esse, sed

morte censuarij finiri, ad instar legati annui priuato relicti, ex l. 4. ff. de annuis legat. l. in singulos eod. tit. l. cum Titio. ff. ad l. Falcid. cùm legatum annuum sit relictum ex causa alimentorum. l. cùm ij, §. si in annos. ff. de transact. & legatum ad alimenta hæredibus legatarij non debetur. l. cum præfinitione. ff. quando dies legati cedat, & aduertit Couarr. lib. 3. variar. c. 9. in fin. Vnde ad secundum casum census testamentarij vniuersitati relicti transeamus.

11 Et in eo secundo casu principali videbatur dicendum, quòd si testator Ecclesiæ, ciuitati, collegio, hospitali, monasterio, vel cuilibet vniuersitati censum annuum in perpetuum soluendum reliquerit, huiusmodi census perpetuus non sit, sed quòd centum annorum curriculo tantùm finiatur, & extinguatur, probat Bart. in l. annua. §. à Titia. ff. de annuis legat. & in l. an vsusfructus. ff. de vsufructu, & in l. si vsusfructus. ff. de vsufructu legato, Iacob. de Raiuena, Andr. de Pisis, Nicol. de Neapol. in l. annua. ff. de annuis legat. Cardin. consil. 66. Federic. de Sen. consil. 12. Ancharran. in cap. fin. de testam. Alexand. in l. 2. in princip. ff. soluto matrim. vbi Iass. Rip. Decius, Claudius, & Ruyn. consil. 143. volum. 4. numer. 11. Decius consil. 378. dicentes, quòd legatum annuum, & vsusfructus æquiparantur. l. in singulos. ff. de annuis legat. dum dicit Caius: *In singulos annos relictum legatum simile est vsufructui, cùm morte finiatur:* sed legatum vsusfructus Reipublicæ relictum centum annis tantùm durare existimant. l. an vsusfructus. 56. ff. de vsufructu, ibi: *Et placuit centum annos tuendos esse municipes.* l. si vsusfructus municipibus. 8. ff. de vsufructu legato ibi: *Vnde centum annos obseruandos esse constat:* ergo non malè argumentando de legato vsusfructus Reipublicæ facto ad legatum annuum eidem relicto resoluunt, legatum annuum, censum nempe testamentarium vniuersitati in perpetuum relictum centum annorum tempore extingui, & finiri. Vnde hanc sententiam sequuntur plures, quos refert Couarr. libr. 3. variar. capit. 9. numer. 10. in principio, dicens post Cardin. Alex. Boruin. & alios, hanc esse communem opinionem, licèt ipse eam non sequatur, sed potiùs contrariam, vt ex infrà dicendis constabit.

12 Contrariam tamen sententiam, idest, censum testamentarium legatum, nempe annuum vniuersitati in perpetuum relictum perpetuum esse, & non temporale, neque centum annorum tempore finiri, sed in perpetuum durare probant Roger. relatus àb Accurs. & alijs in l. vsusfructus. ff. de vsufructu, Abb. in cap. fin. de testam. Barbacia consil. 20. volum. 4. Angel. Cuman. & Salicet. in l. 3. §. fin. ff. ad l. Falcid. Corn. consil. 22. numer. 19. volum. 3. Pontanus, & Ripa in d. l. an vsusfructus de vsufruct. legat. Alber. Cuman. & din. in l. in singulos 21. ff. de annuis legat. & plurimos referens hanc sententiam eleganter comprobat Couarr. libr. 3. variar. cap. 9. numer. 10. per totum: quorum sententiam nominatim probat text. in l. annua. 20. §. à Titia. ff. de annuis legat. vbi Scęuola Iurisconsultus in ea conceptione legati: *Quisquis mihi hæres erit, fidei eius committo, vt det ex redditu cœnaculi mei, & horrei post obitum sacerdoti, & Hierophilaci, & libertis, qui in illo templo erunt, denarios decem die nundinarum, quas ibi posui,* resoluit legatum esse perpetuum, & decem annua in perpetuum præstanda esse, decidens dubitationem in fine text. ibi: *Respondi in perpetuum.* Ego tamen considerabam, quòd licèt textus ille probet hanc sententiam, non tamen procedit ex sola natura annuæ pensionis, aut legati perpetui, sed ex eo principaliter, quòd ibi decem annua relicta fuerunt per fideicommissum perpetuum, vt præsupponit in principio text. dicens: *Attia fideicommissum his verbis reliquit.* Imò, & non solùm ex natura fideicommissi, sed quia templo datum fuit, quod perpetuitatem præsupponit, vt probant verba text. ibi: *Ministerium quidem nominatorum designatum cæterum templo datum;* cùm enim in eo textu plurima simul, quæ perpetuitatem important, concurrant, vt annua pensio perpetua, & templum, cui relinquitur, quod perpetuum est, atque iure fideicommissi pensionem annuam relictam esse mirum non est, si legatum annuum perpetuum sit nullo tempore periturum. Secundò probat suprà dictorum sententiam text. notandus in l. annuam. 6. ff. de annuis legatis, vbi Modestin. in legato ad ludos ciuitatis relicto respondit in perpetuum Reipublicæ præstandum esse, ibi. Modestinus: *Respondi, fideicommissum quotanis in perpetuum Reipublicæ præstandum esse:* Quamuis in eo textu etiam possit considerari natura fideicommissi, dum dicit tex. *Ad tempus fideicommissum an perpetuo præstari voluerit.* Probat etiam text. in l. cùm quidam. 23. ff. eod. titul. de annuis legatis ibi: *Non esse verisimile testatorem de vno anno sensisse, sed de perpetuo legato:* Facit etiam text. in l. cùm erat. 24. eodem tit. ibi: *Diui Verus & Antoninus rescripserunt,*

ferunt, videri perpetuam pensitationem requisijsse testatorem. Neque aduersus prædicta obstabit dicere, quòd verbum, *Perpetuo*, potest intelligi vsque ad centum annos : quia eius verbi interpretatio apertè reijcitur ex eo, quòd si legatum annuum priuato relictum, ita quidem vt eius hæredibus debeatur, in infinitum, & perpetuò durat, etiam vltra centum annos. l. annalibus, vbi gloss. C. de legatis, à fortiori si Reipublicæ decem annua perpetua legentur, legatum erit perpetuum, siquidem in legatis priuatorum non ita ampla interpretatio, sicut in legatis Reipublicæ relictis est efficienda: l. hæreditatis. ff. ad l. Falcid. ergo legatum annuum ciuitati relictum perpetuum est : & ita interpretatur verbum, *Perpetuò*, Couarr. in dict. libr. tercero. cap. 9. numer. 10. in principi.

13 . Neque aduersus hanc veritatem obstabũt text. in l. an vsusfructus. 56. de vsufructu, & in l. si vsusfructus. 8. ff. de vsufructu legato: quia loquuntur in vsufructu legato, & in legato annuo: inter quæ legata plurimæ differentiæ constituuntur, vt constat eleganter ex Couarr. d. libr. 3. cap. 9. numer. 10. per totum : quæ differentia ad nostrum casum rectè adaptantur, & principaliter differentia consistit in eo: quia quamuis legatum vsusfructus, & annuum si priuato fiant, æquiparentur, & morte legatarij finiantur, vt in legato vsusfructus suprà probauimus, & notissimum est, & in legato annuo constat ex l. 4. l. in singulos. ff. de annuis legatis. l. cùm Titio. ff. ad l. Falcid. æquiparatioque probetur in l. cùm ij. §. si in annos. ff. de transact. ex eo quòd vtrumque legatum censetur relictum ad alimenta : si tamen fierent Reipublicæ, longè diuersa essent, quia legatum vsusfructus respicèret principaliter vitam eorum, qui Rempublicam gererent, annuum tamen respiceret temporis perpetuitatem: ideò primum durabit centum annorum spatio. l. si vsusfructus. ff. de vsufructu legato, & d. l. an vsusfructus. ff. de vsufructu : secundum verò perpetuum erit. d. l. in annuam, & d. l. annus. §. à Titia, cum similibus. ff. de annuis legatis : quod in effectu resoluunt Couarr. in d. libr. 3. cap. 9. numer. 10. per totum, vbi circa naturam legati annui, & vsusfructus plurima notatu digna adducit.

14 Ego tamen considerabam contra Couarr. & alios, nullam constitui differentiam inter legatum annuum, & vsusfructus priuato, vel reipublicæ relictum : sed vtroque casu existimo verius legatum esse perpetuum, nullo tempore etiam centum annorum periturum. Pro qua sententia pondero textum in l. cùm fuerat. 24. ff. de annuis legatis, vbi nulla alia ratio, ne legatum, de quo ibi, perpetuum fuit, nisi quia Reipublicæ, quæ perpetua est, relictum erat, vt præsupponit Marcellus, dum dicit: *Cùm erat pecunia certa, idest, centum Reipublicæ Sandinorum relicta* ; & statim dum in decisione subdit : *Diui Verus & Antoninus rescripserunt, videri perpetuam pensitationem reliquisse testatorem.* Vbi non consideratur à Marcello alia ratio ad efficiendum legatum perpetuum, nisi quòd Respublica, cui relinquitur, perpetua est. Idem præsupponitur in l. annuam. 6. ibi: *Ad ludos ciuitatis relinquit*, & in l. annuam. §. fin. eodem titul. Neque si ex parte legatarij, aut legatariæ, aut ex parte conceptionis legati deficeret perpetuitas, legatum esset perpetuum : ergo si perpetuum est, ab ea parte recipit perpetuitatem. Si enim legatum annuum priuato relictum morte legatarij ad instar vsusfructus finitur, & perit, ex eo quod vtrumque legatum ad alimenta relictum censetur, nisi fortè testator perpetuum esse nominatim, & expressè dixerit, eadem ratione relictum Reipublicæ, quæ perpetua est: quamuis legatum vsusfructus sit ad instar legati annui, perpetuum erit, cum vtroque casu testatorem considerasse perpetuitatem legati existimetur : non enim sustineri, neque fateri potest, quòd legatum annuum ex sua propria natura magis perpetuum sit, quàm legatum vsusfructus: neque etiam tentari valet, quòd legatum vsusfructus, si natura, aut conceptio perpetuitatis accedat, temporale sit: ergo vtroque casu, & in vtroque legato annuo, & vsusfructus dicendũ est, quòd relictũ Reipublicæ, in qua datur perpetuitas perpetuum sit. Vnde Barbacia in consil. 20. lib. 4. in vtroque legato dari perpetuitatem resoluit : & plures ex his, quos suprà retulimus, in vtroque legato id verum esse præsupponunt. Vnde hanc esse verissimam sententiam existimo.

15 Et ad text. in l. si vsusfructus municipibus. ff. de vsufructu legato, quem Couarr. suprà numer. 10. in principio retulit ad probandam, quòd legatũ Reipublicæ relictũ centũ annorum tẽpore finitur, nouiter, licèt verissimè respõdetur, quod loquitur in legato vsusfructus nõ Reipublicę relicto, sed municipibus Reipublicæ facto, vt fatetur Caius Iuriscõsultus, dũ dicit: *si vsusfructꝰ municipibꝰ*

legatus fit: ideò mirum non est, si tempore cētum annorum legatum finiatur: quia cùm id tempus longissimum vitæ spatium viuentiū sit l. fin. C. de sacros. Eccles. finitis municipibus finietur legatum, vt pro ratione considerat ipse Caius in finalibus verbis., dum postquàm dicit: *Vnde centum annos obseruandos esse constat*; subdit rationem dicens: *Qui finis vitæ longissimus est*: & idem probat ipse Caius. in l. an vsusfructus. 56. ff. de vsufructu, ibi: *Municipibus dari debeat*, & ibi: *Et placuit centum annos tuendos esse municipes, quia is finis vitæ longæui hominis est*. Vbi Consultus ex eadem ratione, quod longissimum viuendi spatium sit centum annorum, resoluit, quòd vsusfructus municipibus legatus eo tempore finitur.

16 Neque aduersus hunc intellectū, atque iura suprà dicta obstabit Marcelli responsum in l. cùm quidam. 23. ff. de annuis legatis, vbi legatum decurionibus relictum perpetuum esse Marcellus fatetur: quia præterquam quòd textus ille loquitur in legato annuo, intelligendus est, quando legatum relictum fuit decurionibus, dandum tamen in die natiuitatis legantis, vt constat ex text. ibi: *Dari voluisset die natalis sui*: cùm enim legatum decurionibus relictum annuatim die natalis præstandum esset, & consequenter ex adiectione diei inducitur perpetuitas, meritò legatum, quod respicit temporis perpetuitatem, perpetuum erit.

17 Vnde nihil obstabit text. ille contra nostram resolutionem: sed quamuis de iure communi hæc videatur recepta sententia, obstat tamen de iure Regio fortis text. in l. 26. tit. 31 part. 3. dum dicit: *A ciudad ò villa, seyendo otorgado vsufruto*, iunctis verbis sequentibus, ibi: *Deue durar cien años, y no mas*: ergo legatum vsusfructus non municipibus, sed ciuitati relictum centum annorum tempore finitur, & consequenter differentia inter legatum annuum, & vsusfructus, quam infrà trademus, verissima videtur, & intellectus nouus ad l. si vsusfructus municipibus, sustineri non videtur, nisi respondeas ad dict. l. partitæ, quòd quamuis dicat: *A ciudad ò villa, seyendo otorgado vsufruto*: intelligitur tamen de legato municipibus ciuitatis relicto, vt præsuponunt verba sequentia, ibi: *Esto es por razon, porque el vsufruto, que es otorgado señaladamente al comun de algun lugar, por la muerte de todos se pierde, è asmaron los sabios, que en el tiempo de los cien años pueden ser muertos quantos eran nacidos el dia que fue otorgado el vsufruto*: ergo verba: *A ciudad ò villa*, interpretantur per verba sequentia, ibi: *Por la muerte de todos se pierde*, & ibi: *Pueden ser muertos todos quantos eran nacidos*, vt sic interpretatis verbis dictæ legis, idem erit relinqui legatum communitati, quòd relinqui municipibus ciuitatis, vt vtroque casu legatum finitis personis finiatur: sin verò in legato nulla consideratio principaliter habeatur ad personas communitatis, sed ad præsentes, & futuros municipes, & ad ipsam communitatem, ciuitatemque, & personam fictam, legatum etiam vsusfructus non finiatur per centum annorum spatium, sed perpetuum sit, ex dict. l. cùm erat 24. & l. cùm quidam 23. cum similibus, ff. de annuis legat: vel intelligi potest suprà dicta controuersia, & conciliari valent prædicta iura, vt in legato annuo semper dicendum sit, si fiat vniuersitati, perpetuum esse, vt suprà diximus: & idem in legato vsusfructus vniuersitati relicto intelligit Gregor. ibi: gloss. verb. *Cien años*: sin verò legatum annuum, vel vsusfructus municipibus, & non ciuitati relinquatur, perpetuum non sit, sed centum annorum tempore extinguatur, ex dict. l. si vsusfructus municipibus, cum vulgatis: quæ omnia notatu digna sunt ad recognitionem census testamentarij, an scilicet perpetuus, vel temporalis sit. Vnde ad censum ex consuetudine inducendum transeamus.

DE CENSV EX TEMPORIS cursu sine causæ concomitantia inducendo.

Caput V.

SVMMARIVM.

Census ex temporis cursu sine causæ concomitantia, quando possit induci, & intellectus ad l. cum de in rem verso. De vsuris. n. 1. & sequentibus.

Tempus sine vlla causæ concomitantia, quando possit inducere, vel tollere obligationem n. 2.

Verior in hac re sententia ostenditur, traditurq́ intellectus ad l. obligationum ferè. §. placet. De obligat. & action. n. 3.

Annuæ præstationes ad inducendam obligationē in futurum debent esse causata, & non simplices, neque in solo temporis cursu fundatæ, exponiturq́ intellectus ad d. l. cum de in rem verso. n. 4. cum sequentibus.

Satisfit obiectioni contra præcedentem doctrinā. num. 5.

Tempus

Tempus per se solum non est causa inducendi obligationem, sed neque ipso tantùm probari potest obligationem inductam fuisse. numer. 6.

Debitum an & quando per decennium præscribatur, afferturq; intellectus ad l.63. Tauri, & ad l.6.tit.5.lib.4.nou.Recop.n.7.

Intellectus adducitur ad pragmaticam, qua salaria famulorum triennio præscribi, constituit. habeturq; in l.9.tit.15.lib.4.Recop. & ad aliam Madriti conditam anno 1567.referturq; in d.l.9.n.8.

Per tempus immemoriale sine alterius causa concomitantia induci posse census obligationē probant nonnulli.n. 9.

Oppositam sententiam veriorem esse suadetur. numer.10.

Confirmatur allata sententia.n.11.

Rursus præfata sententia stabilitur. numero. 12.

Sine sorte non datur vsura, neque fructus. numero 13.

Qua de causa census frumentarij antiquissimi per leges ad pecuniam reducti fuerint, interpretaturq; tex.in cap.peruenit. de censibus, & quid sit census ignorantia explicatur. numer. 14.

CAPVT V.

1 VLTOTIES contingit, censum nnn constare emptione, neq; venditione, neq; ex testamento, neq; ex alis hominis dispositione, sed prætendi formatū esse ex solo temporis cursu soluendi, & exigendi pensionem censualem, absq; vlla causæ concomitantia: vnde cùm in capitibus præcedentibus de censu testamētario egerimus in præsenti, & in sequentibus de inducendo ex temporis cursu agendū est, vt quando quis ex eo quòd tempore ordinario, vel longissimo censum percepit, eundem in futurū percipere cōtendit, nullo titulo, neque causa percipiendi allegatis, sed in solo temporis cursu fundans perceptionem: & in hac specie videbatur dicendum, censum in futurum ex solo temporis cursu creatum esse, & exigi posse, & hoc per text. express. in l. cùm de in rem verso. ff. de vsuris, vbi Papinianus ex Antonino resoluit, ideò soluendas in futurum vsuras, quòd longo tempore præstitæ, & solutæ fuissent, dicens Anton. in dict. l. cum de in rem verso: *Ideò soluendas vsuras iudicauit, quòd eas ipse dominus, vel pater longo tempore præstitisset:* ergo dum Papinianus subdit: *Ideò soluendas,* iunctis verbis sequentibus, ibi: *Quòd eas ipse dominus, vel pater longo tempore præstitisset,* manifestè sentit, quòd ex sola temporis diuturnitate absque tituli allegatione deducitur præsumptio solemnis stipulationis, quam aliter præcessisse non constabat: & ita textum illum acceperunt Iass. in l. si certis annis. num. 7. C. de pactis, Alciat. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 32. numer. 2. Bernard. Diaz reg. 26. Socin. reg. 82. & in specie census eam sententiam sequitur Benedict. Bon. in tractat. de censib. lib. 1. art. 1. n. 67. ad med. dicens, quòd ad inducendam obligationem soluendi censum in futurum non requiritur titulus, neq; causa, ex Bald. in l. de quibus. ff. de legib. Alexan. conf. 123. lib. 5. quos ipse refert: quoniam in dubio fatetur, præsumi iustam causam inducendi consuetudinem soluendi pensionem præcessisse, ex d. l. cùm de in rē verso. credēs securè Bonnius, quòd ex consuetudine valemus censum petere, & si nullus titulus, neque causa, cur debeat, præcedat: sat enim esse credit, quod ita semper fit solutum, atque longum tempus sufficere, tam ex Cæsareo, quā Pontificio iure existimat, ex l. litibus. C. de agricol. & censit. ex Ioanne Fabro in §. præiudiciales col. 10. instit. de actio. respondens ad text. in cap. peruenit de cens. quòd res, pro qua census penditur, satis causa iudicatur; vt firmat Bart. & Cassan. in Consuetudin. Burguod. tit. de censibus rubr. 17. §. 2.

2 Cuius Bened. Bon. sententia, quamuis ex eo videatur impugnari, quòd tempus non sit causa inducendæ, vel tollendæ, l. obligationum ferè. §. placet de actionib. & obligat. l. creditor. C. de vsuris. l. si certis annis. C. de pactis. l. operis. ff. de operis libertorum. l. quod de bonis. §. non id circo. ff. ad l. Falcid. ex tempore tamen probat, sublatam, vel inductam esse obligationem, ex Bald. in l. si ex cautione. numer. 14. C. de non numer. pecunia, Alex. Iass. Dec. Riminald. in l. si certis annis. C. de pactis; & hoc in effectu scripsit Bald. in l. vnica. numer. 7. vers. Præterea. C. quando non petentium partes, dicens, quòd quamuis tempus non inducat, neque tollat obligationem, quia res humanæ tempore solo non formantur, est tamen comes, cuius concomitantia creantur, & perficiuntur; & iterum in l. præcibus numer. 14. C. de impuber. subdit, quòd tempus non est causa effectiua, sed occasionalis, & in l. si cum hermes. C. locati, quòd tempus non ponitur inter causas, sed inter mensuras, & in l. A Emilius Largianus 2. lectura. numer. 22. ff. de minoribus: quod tempus non ponitur inter causas, sed inter media extremorum; quasi dicat, quòd tempus non causat

actus humanos, sed est comes ipsorum: ergo licèt in specie nostri casus tempus solum non inducit obligationem soluendi in futurum, cùm tamen actus humani accedant, præstationes nempè annuæ vniformes ex ea concomitantia temporis cũ eisdem, non immeritò induceretur obligatio soluendi eas, quæ per decennium solutæ fuerunt.

3 Contrariam tamen sententiam omninò veriorem existimamus, per text. in d.l. obligationum fere. §.placet. ff. de act. & obligat. ibi: *Nam cui alicui deberi cœpit, certis modis deberi desinit*, quasi dicat Consultus, quòd cùm in iure nostro certi constituantur modi ad tollendam obligationem, tempus inter eos non connumeratur, quasi sufficiens non sit ad eam tollendam: ergo neque ad inducendam ex correspondentia verborum Consulti. Facit etiam text. in princip. & per totum tit. institut. quibus modis tollitur obligatio, vbi tempus computatur inter res, quæ obligationem tollunt, vel inducunt. Facit etiam text. notandus in l. operis. ff. de operis libertorum, ibi. *Aliquo tempore præstiterit, compelli ad præstandas, quas non promisit, non potest*, vbi Modestinus ex solo tempore non induci obligationem probat, quamuis ingeniosè ad eum textum possit responderi, quòd verbum, *Aliquo tempore*, potest intelligi de non legitimo ad inducendam obligationem, sicut l. creditor. C. de vsuris, ibi: *Neque enim si aliquando ex consensu præstitæ sunt, obligationem constituunt*: qui etiam potest accipi pro tempore illegitimo. Ideò hanc sententiam tenet Bart. in l. cùm de in rem verso, vers. Primo casu. ff. de vsuris, vbi Florian. numer. 9. Salicet. numer. 3. & 5. Curt. iun. in l. si certis annis. numer. 14. C. de pactis, Balb. de præscrip. 1. part. tertiæ partis principales. quæst. 2. numer. 7. vers. *At verò*, Couarr. in reg. possessor. 1. part. §. 4. numer. 2. Menchaca controu. illust. cap. 84. numer. 41. & omnes infrà referendi, tenentes in sequenti casu principales præstationes debere esse causatas, & non simplices, neque in solo temporis cursu fundatas, & dicentes, quòd annua præstatio, neque quilibet actus humanus quidquam probat, nisi quatenus de necessitate inde inferatur, sentientes temporis cursum absque causa non efficere, quòd annuæ præstationes producere possint obligationem soluendi in futurum. Idem in effectu resoluit, atque latè prosequitur Rodericus, licèt prædictas considerationes non referat de annuis redditibus libr. primo. capir. 15. ex princip. vbi numer. 3. reddit rationem, dicens, quòd annua præstatio, vel quilibet alius actus nihil probat, nisi quatenus de necessitate ab eo inferatur, ex l. ad probationem. C. locati, Menoch. Surd. & alij, quos ipse refert.

4 Neque aduersus hanc veritatem obstabit text. in d. l. cùm de in rem verso: quia si diligenter consideretur obligatio soluendi in futurum, neque præstationes vsurarum, de quibus ibi, non fundantur in solo temporis cursu, neque simplices fuerunt, sed vniformes, & causatæ, cùm eas specificè tanquàm vsuras sortis mutuatæ dominus vniformiter mutuanti soluisset, vt constat ex verbis textus ibi: *Ideò soluendas vsuras iudicauit*, iuncta ratione verborum sequentium, ibi: *Quòd eas ipse dominus, vel pater, longo tempore præstitisset*, sentiens Papinianus, quòd sententia Antonini fundata fuit in decennali præstatione specificè facta ex causa vsurarum, & consequenter vniformi, & causata: qua ratione mirum non est, si ex temporis cursu cum causa resultet præsumptio tituli solemnis, nempe promissionis vsurarum, & inde formetur obligatio soluendi in futurum vsuras, vt dicendum erit ad longum in sequenti casu principali, vbi de vero intellectu d. l. cùm de in rem verso agendum est: quem sic intelligendo singularem esse constat.

5 Et magis notandum mihi videtur, dum præsumptio tituli solemnis stipulationis, & promissionis vsurarum resultat contra filium, vel seruum, ex decennali præstatione domini. Cui nouæ considerationi respondetur, quòd cùm de in rem verso cum hærede patris, vel domini ageretur, & in effectu centum filio, vel seruo sub vsuris mutuata in rem suam dominus conuerteret, atque ex eo solutiones vsurarum annuas præstiterit, nimirum si ex domini solutione resultaret præsumptio tituli solemnis stipulationis, & promissionis contra seruum, cùm in effectu idem esset solutas fuisse vsuras à domino, in cuius vtilitatem centum mutuata conuersa fuerunt, ac si à seruo, vel filio soluerentur.

6 Minus etiam obstabit dicere, quòd quamuis tempus non sit causa tollendæ, vel inducendæ obligationis, ex tempore tamen probatur, sublatam, vel inductam esse obligationem: quia ea resolutio, qua Baldus, & alij suprà fortiter nostram sententiam impugnant, pro ea non violenter retorquetur: si enim tẽpus est comes humanorum actuum, & occasionalis causa ipsorum non effectiua, neque ponitur inter causas actuum, sed inter media, & tremorum; quasi non sit causa ipsa,

sed

sed ipsorum actuum concomitantia, vt in effectu Bald. in locis suprà citatis considerat, necessariò infertur, quòd ex solo temporis cursu absque alicuius actus concomitantia non solum non inducitur obligatio, sed neq; probatur esse inductam: & inde Ioan. Gutier. in l. nemo potest de legat. 1. postquam in numer. 194. vsque ad num. 198. prædictas Baldi doctrinas retulit, & explicuit, statim, nume. 199. respondit ita ad l. cùm in rem verso, firmiter tenens, non fundari in solo temporis cursu.

7 Ex qua verissima resolutione primò infertur ad intellectum legum Regni, quibus constituitur, quòd debitum decennio, vel alio legitimo tempore præscribatur, seu hypotheca, vel actio realis extinguatur, vt habetur in l. 63. Tauri, & in l. 6. tit. 5. lib. 4. nouæ Recop. Quæ quidem leges intelliguntur, quotiescumque ad præscriptionem non solùm tempus adducitur, sed causa & titulus solutionis, vt quia debitor allegat solutionem, & ad eius probationem excipit de temporis cursu decem, viginti, vel triginta annorum: quia eo casu temporis cursus cum causæ, atque tituli solutionis coocomitantia præscriptionem legitimam induceret: sin verò solutionem non allegaret, sed in solo tempore fundaret exceptionem, certè succumberet, & leges Regiæ non procederent, quæ solo tempori non dederunt eam potestatem. Ita aduertit Ioann. Gutierr. in l. nemo potest. num. 200. & 201. ff. de legat. 1.

8 Similiterque infertur ad intellectum pragmaticæ, quæ salaria famulorum triennio præscribi constituit, quę habetur iu l. 9. tit. 15. lib. 4. nouæ Recopil. & ad aliam Matriti conditam anno 1567. quæ habetur in l. 9. titul. 15. libr. 4. nouæ Recopil. quæ triennio quoque præscribi debita pharmacopolæ probat, vt intelligatur, quando præscriptio non in solo temporis cursu fundatur, sed simul in solutione, vt quia ex causa solutionis pro eo tempore præscriptum esse debitum constet, vt aduertit ipse Ioannes Gutierr. In d. l. nemo potest. numer. 202. & 203. vbi numer. 204. post alios existimat in his præscriptionibus necessariam esse bonam fidem: quod etiam post eum resoluit Azebed. in dict. l. 9. suprà relata.

9 Quæ quidem omnia restringenda præcissè erunt; vt non procedant, quotiescumque præscriptio fundatur in solo cursu temporis immemoriali quia licèt regulariter quodcunque tempus non inducat, neque tollat obligationem absque causæ coocomitantia, & inde inferatur, quòd ex solo temporis cursu etiam longissimo soluendi pensionem infuturum census non formetur; tempus tamen immemoriale ex eius longitudine sine vlla causa soluendi, & causam legitimam præcissè præsupponit, & formaliter necessariam ad actum interuenisse probat, & denique pro causa ipsa habetur; atque inde si ex iuris fortissima præsumptione causæ concomitantiam secum habet priuilegiumque, titulum solennem, & Regiam concessionem probat, atque omnia formaliter necessaria ad cuiuslibet actus perfectionem interuenisse præsupponit, ex vulgata. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqur quotidiana & æstiua. cap. super quibusdam. §. prætereà de verborum significat. cap. 1. de præscriptionib. lib. 6. mirum non erit, si absque vlla tituli allegatione, vel causæ concomitantia efficere possit, vt census ex eius perceptione per tempus immemoriale infuturũ formetur. Ita in specie resoluit Felician. de censib. libr. 2. cap. 5. num. 2. versic. *Cessaret, aut hoc in præstatione*, vbi refert Cynum. Angel. Paul. Iass. Couarr. & Mascard. Et latè id comprobat Anton. Gabr. libr. 5. comm. opin. tit. de præscript. conclus. 1. num. 45. vsque ad num. 54.

10 Hoc tamen de consuetudine immemoriali, quòd sola sine allegatione tituli, neq; causæ sufficiat ad inducendam obligationem soluendi infuturum, nunquam mihi placere potuit, imo firmiter existimo, quòd tempus solum etiam mille annorum ad id sufficiens nõ sit. Quod in effectu tenuit Bened. in ca. Raynuntius verb. *Et vxorem nomine Adelasiam*, numer. 6. credens præstationem annuam esse impræscriptibilem: quod intelligo ex solo tempore sine causæ concomitantia: sed clarius loquitur Menchaca libr. 2. controuers. c. 84. qui tenet, quòd etiam per cursum mille annorum census non inducitur sine causa: quem reprobat Roderic. de annuis redditibus lib. 1. quæst. 15. n. 4. ex ea ratione, quòd quando adest immemorialis, non solùm non est necessarium probare titulum, sed neque necesse est, titulum allegare, ex gloss. in cap. super quibusdam. §. præterè, versic. *Non extat*, & ibi Hostiens. & Cardin. de verbor. significat. Aymon. de Antiquit. 4. p. §. de absolutis differentijs. num. 49. Ex quo Roder. non benè respondit ad resolutionem Menchacæ, quia Menchaca accedente immemoriali neque requirit tituli probationem, nec allegationem, sed solam causam, in qua fundentur annuæ præstationes: vt quia solum tempus sine causa non possit inducere obligationem succcessiuam soluendi annuam pensionem; & ad hoc de causæ defectu non respondit Roderic. imò si rectè consideretur eius resolutio

lutio, potiùs confirmat, quam excludit opinionem Menchac. dicit enim Rodericus cum Mascard. de probat. conclus. 1372. nume. 28. quòd illud de præscriptione immemoriali, vt non requirat probationem, neque allegationem tituli, limitatur, quando immemorialis causatur ex sola potentia, & possidens est incapax illius iuris, quod prætendit quæsitum sibi esse præscriptione: si enim non admittit immemorialem inductam ex sola patientia: ergo apertè excludit inductam sine causa, quæ fundatur in sola patientia. Rursus si excludit immemorialem, quando præscribens est incapax eius iuris: ergo & inductam sine causa, quæ neminem potest efficere capacē, excludit: vnde non benè reprobat, neque intelligit Menchacam.

11 Demum Menchaca non loquitur, quando possidens est incapax adquirendi præscriptione: quia tunc ex alio capite corruit præscriptio, scilicet ex initio vitioso, ex quo etiam immemorialem reprobauerūt plures, vt post Paulum, Crauetam, Couarr. aduertit ipse Rodericus dict. quæst. 15. num. 8. sed solùm impugnat consuetudinem mille annorum sine causa inductam, vt quia solum tempus sine causa vera, vel præsumpta allegata non sufficiat ad inducendam obligationem successiuam. Quod quidem diuersum est, cum longè distent allegare & probare titulum censualis contractus, & allegare, & probare, causam percipiendi pensionem ad titulum præsumptiuè inducendum: potest enim dari titulus sine causa, & causa sine titulo; ideò cùm in præsenti agatur de defectu causę, vt quando quis per centum, vel plures annos percipit pensionem, & in futurum prætendit eam percipere, non tamen allegat causam percipiendi, dicēdo, quòd ratione census perpetui, vel temporalis, aut emphyteosis, seu coloniæ, vel alterius similis contractus sibi quidquam annuatim debetur; sed solùm fundans se in tempore longissimo, etiam immemoriali sine vlla causa, meritò in eo resolutio Menchacæ procedit, vt scilicet solum tempus etiam mille annorum non sit sufficiens ad inducendum obligationem. Quod ex eo confirmatur: quia quando allegatur causa, præsumitur præcessisse ex tempore; quando verò ignoratur, & non allegatur, si nulla dicitur præcessisse: ergo nulla præsumi potest: igitur si nulla præsumitur, ergo à solo tempore nulla inducetur. Quod iterum suadetur, quia si in contractibus causa est origo & principium, à cuius radice oritur obligatio, ex Bald. in l. 1. versic. *Quæro quomodò*, C. de falsa causa adiecta legato, quem refert & sequitur Tiraquel. de cessante caus. n. 34. vbi hoc elegānter probat ex n. 36. vsq; ad 47. ergo sine causa mediāte solo tempore impossibile est quòd inducatur: factum enim nudum præstandi, atque recipiendi, quamuis innumerabilibus præstationibus repetitum sit, si tamen causam non habeat, imò potiùs in repetitis præstationibus defectos causæ detur, eam non inducit, sed potiùs probat à principio nullam fuisse, cùm non sit verisimile, quòd si præcessisset, obliuioni tanto tempore traderetur: igitur causa vera, vel præsumpta necessaria est.

12 Quod ex eo iustificatur: quia si solùm tempus, absque causæ concomitantia induceret obligationem, sicut immemorialis, sufficeret in his, quæ requirunt immemorialem; sufficeret etiam ordinaria in his, quæ pręscribuntur tempore ordinario, cùm in vtroque casu pręscriptio respectiue habeat eandem potestatē; sed certissimum est, quod ordinariæ pręscriptiones soluendi quid infuturum requirunt præstationes causatas, vt dicendum est in capit. sequenti: ergo immemorialis eandem causam veram, vel pręsumptam requirit.

13 Quæ quidem omnia in materia census à fortiori procedunt, cúm omnes requirāt pro substantia sortem, pretium nempe, respectu cuius pręstentur vsurę, quia sine sorte non datur vsura, neque fructus. 14. quæstion. 3. per totam, & constat ex præceptis iustitiæ commutatiuę, quæ prohibent, ne quis locupletetur cum iactura aliena: ergo necessarium est, quòd in censibus detur sors, & pretium, nempe in emphyteotico, vel reseruatiuo res immobilis, cuius respectu pensio præstetur, & in consignatiuis pretium pecuniarium, quod dupliciter probetur interuenisse, aut verè, & realiter, vel pręsumptiuè, allegando titulum & causam; vt quia causa ipsa, quę allegatur, & pręsumptiuè probatur, precissè succedat loco sortis; igitur vt sors non deficiat, allegand, & probanda est.

14 Rursus si extincta re censuali, etiām emphyteotica, extinguitur census, vt alibi dicendum est; quantò maiori ratione deficiēte causa à principio, vt quia intelligatur sortem non pręcessisse, cùm census reperiatur in eo statu à quo incipere non potuit; in hoc enim fundantur omnes leges, quæ census frumentarios etiam antiquissimos ad pecuniam reduxerunt, quia cùm deuenissent ad eum iniustitiæ statum, à quo incipere non poterant, ne tantò maior, esse iniustitia, quantò magis in eo statu durarent, & in totum non rescinderentur, tanquàm iniusti, neque in totum sustinerentur, tanquàm antiquissimi, inuenerunt prædictæ leges suauissimum reductionis

nis mediũ, desiderantes ne sors & causa in eisdem censibus deficeret. Ex quibus omnibus aperte constat, causam esse necessariam, veram, & probatam, seu allegatam, & præsumptam. Qui quidem discursus nominatim probatur in cap. peruenit de censibus, vbi agens Pontifex de his antiquissimis censibus sine causa inductis, subdit, *qui census ignorantiæ neque diuinis, neque humanis legibus inuenitur*, verbum enim *census ignorantia* exponitur, id est, cuius causa ignoratur, vt aduertit gloss. 1. ibi: *ignorantię*, id est. cuius causa ignoratur, & gloss. verb. *inuenitur* subdit: supleque, *solui debeat sine causa* vbi idem omnes cõmuniter aduertunt & Antonius de Butrio n. 4. Guidõ Papæ quæst. 408. per quem tex. Hostiens. in summa titul. de censib. §. si quis census, dicit, quòd si agatur tantùm ex tempore, succumberet agens, vt quia nullum tempus sit causa inducendæ obligationis: quem sequitur Gregor. in l. 12. tit. 22. verb. *Que ha quarenta años*, vbi Greg. per totam illam gloss. & per gloss. 1. atque per totam l. probat, quòd licet per longissimum tempus non teneatur quis causam, & titulum probare, tenetur tamen eam allegare, vt allegata præsumatur: imò text. ille in l. 12. notandus est, dum agens de isto censu ignorantiæ subdit: *Ha menester, para que lo haga con derecho, que muestre con que razon lo deue auer, ê en que tiempo se lo deuen dar*, sentiens, ibi: *Que muestren*, & ibi: *Que crean que fue puesto*, quòd requiritur probatio originis, inductionis, & causæ: quæ tamen lex est notanda, dum priuatis quoad possessorium seruitiorũ sufficiunt quadraginta anni. ibi: *Solamente que prueue, que ha quarenta años que le tomaron el, ê los que fueron antes del*: ergo si in præscriptione quadraginta annorum requirit causam, & titulũ in immemoriali saltem causam allegari præsupponit. Rursus dicta lex probat expressè nostram opinionem, quia admittit immemorialem, quando non probatur titulus & causa, ibi: *Tanto tiempo, que no se acuerden dello quando fue puesto, ô quando se lo dieron primeramente*: ergo si non requirit probationem tituli, & causæ, quam anteà regulariter requirebat, non tamen ipsius causæ allegationem necessariam non esse probat, sed potiùs requiri præsupponit.

Ex qua resolutione, licet noua existimetur, obtinui in Regia Pinciana Chancellaria: quomodò tamen intelligatur hoc de causa, vel de pręstationibus causatis, dicendum erit in cap. sequentibus.

(∴)

DE CENSV EX TEMporis cursu cum causæ concomitantia inducendo circa intellectus l. cùm de in rem verso de vsuris. Cap. VI.

SVMMARIVM.

Emphyteosis. vel census reseruatiuus, an prę̃sumatur, vel inducatur ex tempore cum causę concomitantia. num. 1. vbi an ex tempore præsumatur scriptura ipsius contractus.

Census consignatiuus an probetur ex decennali præstatione vniformi cum causę concomitantia numer. 2. & 3. & quid formaliter requiratur ad eius census inductionem; atque verus intellectus ad l. cùm de in rem verso.

Qualitas contractus probãda est & nullus actus probat, nisi quatenus de neceßitate à causa infertur, & sublata causa corruit obligatio. numer. 4. Et quòd causa specialis sit alleganda, & probanda. nu. 5. & quòd ex ea causa immediata, & specifica annuę præstationes factę fuerunt num. 6.

Causa non accipitur pro titulo, sed pro causa immediata, contra Salicetum & Alexandrum, num. 7. & sola canonis præstatio causata inducit subiectionem. n. 8.

Annuæ præstationes simplices non sufficiun ad inducendam obligationem soluendi in futurũ etiamsi sint triginta annorum. numer. 9. vbi ad longum probatur, quòd debent esse causatæ etiam in causis Ecclesiarum. numero 10. & numer. 11.

Solutio primi & vltimi anni decem annorum an sufficiat ad inducendam obligationem soluendi in futurum in terminis legis cùm de in rem verso. nume. 12.

Probatio decem annorum ex quibus annuæ prę̃stationes factę sunt, an recipiat probationem in contrarium. num. 13. & an sufficiat iuramentum. num. 14.

CAPVT. VI.

1 ESOLVIMVS in capite præcedenti, censum ex solo temporis cursu non formari, vt quia solum tempus sine causæ concomitantia non sufficiat ad inducẽdam obligationem soluendi in futurum. vnde

in

in præsenti agendum est de censu cum causa inducendo. Et primo emphyteoticus, & reseruatiuus, qui quoad hunc effectum similes sunt respectu Ecclesiæ, vel priuati, quo tempore per annuas præstationes inducantur, tradit Roderic. de annuis redditibus lib. 1. q. 15. numer. 53. vsque ad 55. vbi refert opiniones varias circa temporis longinquitaté, ex quo hi contractus inducuntur, & nume. 56. resoluit præstationes debere esse causatas, præstitas nempe expressa causa soluendi: & demũ quatuor formaliter debere concurrere credit, vt ex tempore emphyteosis inducatur. Primum, quòd emphyteota possideat per lõgissimum tempus, nempe triginta, vel quadraginta annorum; secundúm, quòd eo tempore solueret vniformiter pensionem; tertium, quòd allegetur inuestitura, seu titulus emphyteosis: Quartum, quòd præstatio sit causata: quibus concurrentibus præsumptiuè probari emphyteoticum contractum firmiter resoluit, & num. 57. obijcit ipse Roderic. dicendo, quòd cùm in eo contractu necessaria sit scriptura, non videtur induci posse præsumptione: cui respondet, quòd satis ipsa scriptura præsumitur præcessisse ex tempore, argum. §. fin. instit. de fideiussorib. l. sciendum, ff. de verb & ex Iaff. in l. 2. numer. 155. C. de iur. emphyt. Quod ego non admitto; quia resultarent duæ præsumptiones fortissimæ; prima, contractus emphyteotici; secunda, scripturæ ipsius contractus: quæ difficilior est, vt quia nudum factum præsumatur. Vnde credo quòd contractus præsumatur, scriptura verò non, sed ex præsumptione compellatur emphyteota conficere scripturá præsumpti contractus, vt dicendum erit in cap. de scriptura conficienda in constitutione census; aliàs enim sequeretur, quòd in emphyteosi præsumpta haberet locum commissum: quod negandum est, vt in capit. de commisso dicemus.

2 Quoad censum verò consignatiuum contingere potest dubitatio, quando agitur de inducendo censu infuturum soluendo, & allegatur titulus solennis stipulationis, donationis permissionis, concessionis, seu alterius cuiuslibet legitimi contractus; & tamen non specificè probatur, sed probari prætenditur præsumptione iuris fortissima resultanti ex annua census præstatione vniformiter facta per decennium: quo casu cùm non fundetur quis in solo temporis cursu, sed in titulo præsumpto, & in eius legitima causa, quam allegat, verissimum est, & titulum præsumptione probari, & obligationem soluendi censum in futurum ex decenuali præstatione vniformi formari, & induci. Et hæc est verissima resolutio, quam sequuntur omnes in dict. l. cùm de in rem verso. ff. de vsuris, vbi Bart. n. 14. versic. *Sed si non soluisset simpliciter*, Fulgos. numer. 9. Floria. 11. Salicet. 4. & 11. & in l. si certis annis. numer. 7. C. de pactis, vbi Iaff. num. 7. Bald. in l. cùm falsa. num. 5. C. de iuris & facti ignorantia, & in l. si certis annis, num. 6. Decius. nu. 2. Iaff. 7. Iacob. 12. Curt. Iunior. 12. Butrius in c. peruenit 25. de censu, Paul. Castr. consil. 5. lib. 2. Panorm. consil. 6. num. 3. lib. 2. Alexand. consil. 123. num. 2. lib. 1. Felin. in c. cum causam ad med. de rescriptis. Aym. Crauet. consil. 226. numer. 22. Balb. de præscript. 2. part. tertiæ partis principalis quæst. 10. num. 22. cum præcedentib. Molinæus in consuetud. Paris. §. 7. numer. 9. Rub. consil. 13. num. 7. Ruyn. consil. 61. nume. 11. & consil. 75. num. 6. lib. 3. Gozadin. consil. 4. num. 28. Couarr. in reg. possessor. 2. part. §. 4. num. 2. Ioseph. Mascard. de probat. conclus. 201. num. 3. cum alijs volum. 1. Meuchaca lib. 2. controuers. illust. cap. 56. numer. 16. Iacob. Menoch. qui elegantissimè id prosequitur in tract. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 131. num. 59. cum alijs, & referens Iacob. Benench. de annua præstat. & alios, aduertit Felician. de censib. libr. 2. capit. 5. nume. 24. versic. Igitur constitutio.

3 Quæ receptissimá sententia ab omnibus deducitur ex text. in d. l. cùm de in rem versu de vsuris, quam ab aliquibus impugnationibus liberat Ioannes Gutierr. in d. l. nemo potest. num. 199. & meliùs, atque elegantius Iacob. Menoch. d. præsumpt. 131. nu. 59. versic. *Et hæc quidem*, vbi reprobat Angeli intellectum, & alium subtilem Duareni in commétar. de vsuris cap. 3. resoluens ibi præcisse requiri annuas præstationes vniformes causatas, ex quibus cum temporis cursu decem annorum deducitur præsumptio tituli solennis stipulationis, ex quo infuturum formatur obligatio: & statim ipse numer. 60. post Salicet. in dict. l. cùm de in rem verso. numuer. 4. considerat pro ratione dicédi eiusdem legis, quòd in ea sequétia cócurrunt. Primũm, causa soluendi; quia nemo præsumitur iactare suum. Secundum, finis soluendi; quia solutio deccennalis facta fuit ad liberationem inducendam, & illam supponit. Tertium, materiá & causa; quia cùm annuæ præstationes solutæ sint vt debitæ, præsupponitur materia, & causa debiti. Quartum forma; nam reiteratio frequens soluendi pensionem annuam vniformem inducit formam soluendi in futurũ, atque recognitionem solutionis: & ob id soluens contrauenire non debet. Quibus cócurrenti-

rentibus, vt verè concurrunt in d.l.cùm de in rem verso, mirum non est, si præcedentes an nuæ præstationes vniformes, & causatæ, inducant infuturum obligationem soluendi censum. Quam sententiam sic darè deductâ probat etiam text. in l. litibus in princip. de agricol. & censit. lib. 11. ibi: *Eos tamē dicimus, qui non ex longo prolixoque tempore, vel ex longiqua, & inueterata redditum subiectione sufficientem habent cautelam.* Facit etiam text. in cap. peruenit de censib. ibi. *Oppertet quippe, vt omnis census ad quid, & quando persolui debeat, perspiciatur:* qui quidem text. ad nostrā resolutionem notandus, & vnicus est, verum que enim complectitur, & quòd census ex solo temporis cursu non inducitur, & quòd causa soluendi interuenire debeat. Primum, dum Gregorius dicit: *Quòd census ignorantiæ neque diuinis, neque humanis legibus inuenitur* Verba enim, *Census ignorantiæ*, verificantur in censu, cuius causa ignoratur, vt aduertit gloss. ibid. verb. *Census ignorantiæ*, quam omnes ibi sequuntur: quem censum neque diuinis, neque humanis legibus inueniri probat Gregorius ex sola ratione ductus, quòd tempus solum non inducit, neque format obligationem: & statim causam requirit, dum dicit: *Opportet quippe, vt omnis census ad quid, & quā do persolui debeat, perspiciatur:* verba enim, *Ad quid, & quādo*, causam inductionis, atque solutionis census respiciunt. Quod etiā probat text. in l. 1 2. tit. 22. part. 1. vbi text. in d. c. peruenit.

4 Quæ verissima resolutio iterum suadetur ex eo, quòd qui prætendit ex annua vniformi decennali præstatione censum infuturum sibi deberi, negari non potest, quin fundetur in præsumptione tituli censualis præcedētis, cū ex causa censuali præstationes factas fuisse præsupponat: ergo titulum calificatum, & causam annexam, cuius concomitantia titulus iustificatur, allegare, & probare debet, tā ex his, quæ de probatione cuiuscunque qualitatis tradiderunt passim scribentes, maximè Aymon consil. 80. num. 17. Tiraquell. de retract. lignag. in fin. numer. 98. cum alijs, quàm ex eo, quòd si specificè id non constaret, prę sumendum non est, cùm ex alia causa, quàm censuali, possint fieri præstationes, & nullus humanorū actus quidquam probet, nisi quatenus de necessitate à causa infertur. l. neque natales. C. de probatìon. l. ad probationem. C. locati, cum vulgatis: ergo causa censualis alleganda & probanda est; tanquam formalis præstationis census, & sublata causa corrueret obligatio. l. nam origo. ff. quod vi, aut dā, cum vulgat. Ita nominatim resoluit Bart. in d. l. cùm de in rem verso. numer. 1. dum dicit, quòd vsus præstationis annuæ non producit effectum, nisi in eo tantùm, quòd necessariò ex illo infertur. l. 1. §. si quis hoc interdicto ff de itinere, àctuque priuato, & bene resoluit Menoch. in tract. de recuper. possess. remed. 5. nume. 64. Quam considerationem, licèt Bart. neque Menoch. referat, adducit Felician. d. lib. 2. de censib. cap. 5. nu. 24. versic. *Igitur constituo.* Rursus, si certissimum est, ex his, quæ suprà diximus, quòd ex solo temporis cursu census non formatur: ergo ad eius creationem titulus saltem presumptus, & causa creationis accedere debet.

5 Quæ quidem omnia de vera causę concomitantia intelligenda sunt, vt vera & specialis causa allegetur, non verò solus titulus, dicendo generaliter. quòd ex causa census sibi debetur: quia cùm census contineat plurimas species, de quibus diximus in capit. 2. huius operis, non diceretur causa specialis, sed generalis, & vaga, quæ non sufficeret, imò diceretur eo casu census ignorātiæ, de quo suprà diximus: qua ratione specialis alleganda, & probanda est; ex Ant. de Butr. nu. 20. in c. peruenit de censib. Guid. Pap. quæst. 408. dicens quòd licèt in actionibus realibus, sufficiat allegare causam propinquam, puta dominiū; in personalibus tamen causa remota allegāda & probanda est, scilicet contractus specialis. Ex quo insurgit obligatio: gloss. in l. 2. §. circa ff. de doli except. & in c. seruitium. 18. quæst. 2. & nominatim, quòd causa remota, ex qua debetur & præstatur census, exprimenda, & probanda sit, probat Cynus in d. l. si certis annis. num. 12. C. de pactis, vbi Salicet. quæst. 1. Alexand. consil. 113. numer. 1. libr. 1. Balb. de præscript. 1. p. tertiæ partis principalis, quęst. 10. num. 22.

6 Imò non solùm probanda est causa immediata, & specifica, sed etiam probari debet, quòd ex ea annuæ præstationes factæ fuerūt aliàs in specie non concluderet. Quod in specie tenuerunt Carol. Ruyn. consil. 61. numer. 11. consil. 75. nume. 9. lib. 1. Aym. in tract. de antiquit. tempor. 2. p. 4. p. princip. numer. 55. sequitur Balb. vbi supr. vbi cum Saliceto aduertit, hanc fore difficilem probationem. Idem resoluit Menoch. 1. part. præsumpt. lib. 3. presumpt. 131. umer. 33. Mascard. concl. 279. n. 18.

7 Ex quo reprobantur Salicet. & Alexand. dicta l. cùm de in rem verso, existimantes causam accipiendam esse pro titulo quos meritò reprobat Roderic. libr. 1. de annuis red dit. q. 15. num. 31. cum alijs. & ex suprà dictis vrgentius reprobantur:

Venit

8 Venit etiam ex his intelligenda alia recepta, & communis sententia dicentium, quòd per canonis præstationem inducitur probatio subiectionis, de qua per Bart. in d. l. cùm de in rem verso, & in l. litibus. numer. 2. C. de agricol. & censit. libr. 11. & per Iul. Clar. in §. fœudum. quæst. 29. per Ioseph. Mascard. de probat. conclus. 258. *Canones præstationem*, vt procedat, quando canonis præstatio fuit causata & vniformis: sin verò simplex, & in solo temporis cursu fundata, nullam recognitioné importabit.

9 Ex qua resolutione deducitur veritas alterius communis, & veræ resolutionis dicentiū sufficere cursum triginta annorum ad inducendā obligationē soluendi censum infuturum. Quā resolutione post Carolū Molinæū, Couarr. & Foller. tradit Felic. d. lib. 2. c. 5. numer. 24. versic. *Quòd si præstationes*, & vltra Felician. eam sententiam probat specul. in tit. de restit. Spoliator. §. nunc dicamus, Guid. Pap. quæst. 407. Ealb. in l. solent. §. fin. in fin. ff. de offic. procōsul. Roman. in l. qui in aliena. ff. de acquirend. hæred. Barbac. consil. 8. nume. 25. volum. 1. Anton. de Butr. in cap. peruenit. de censib. Alexand. cōsil. 5. volum. 5. Bened. in capit. Raynuntius verb. *Et vxorem nomine Adalasiam*. num. 101. & magis in specie Alexand. consil. 124. libr. 4. Quorum sententia, vel est intelligenda quando titulus allegatur & probatur, vel quando allegatus præsumitur ex triginta annorum curtu, & annuæ præstationes vniformes, & causatæ sunt: quia si simplices sint in solo temporis cursu fundatæ, non sufficeret triginta annorum tempus ad inducendam obligationem infuturū, cum sit tempus non est causa, sed concomitantiæ causa inducendæ obligationis, nonaccedente causa distinguendum non erit inter ordinarium, & triginta annorum: quia licèt solennitas per id triginta annorum tempus præsumatur, titulus tamen & causa, hoc est, substantia ipsa obligationis non præsumitur, vt latissime explicando text. in l. sciendum. ff. de verbor. tradit Menoch. lib. 3. de præsumpt. præsumpt. 132. per totam, & consequenter obligationis substantia per id tempus induci non poterit absque vlla causæ concomitantia, vt supra dictum est: & hoc modo sunt intelligenda quæ tradit Mascard. de probat. concl. 279. *Censum probare*, num. 2. & 8. dicens, quòd quãuis de iure canonico quadraginta annorū tempus requiratur ad probandum censum, hoc non procedit in rebus priuatorum, sed Ecclesiarum tantùm, sentiens, quòd in priuatorum rebus sufficiunt triginta anni. Cuius sententia sic est accipiéda, vt non solum tēpus triginta annorum nō sufficiat sine causæ concomitantia, sed quod causa accedere debeat euidenter probata, vel saltem allegata, & præsumpta ex temporis cursu triginta annorum, secundum ea, quæ suprà dicta sunt.

10 Deducitur etiam interpretatio ad aliam receptam sententiam dicentium, quòd sicut de iure ciuili decē annorum cursus cum causa inducit obligationem infuturum, ita de iure canonico in rebus Ecclesiæ necessarium sit quadraginta annorum tempus ad eam inducendam. Quam latissimè resoluit Ioseph Mascard. in d. concl. 279. *Censum probari*, per totam, maximè num. 9. & 10. & antea scripserat concl. 101. num. 1. vt eius resolutio intelligenda sit accedente causa, quæ præstationes annuas vniformes causatas efficiat, secūdum ea, quæ suprà dicta sunt. Ex quo datur nouus & verus intellectus ad text. in l. 12. titul. 22. p. 1. ibi. *Que ha quarenta años passados*; qui textus dum facit mentionem de tempore quadraginta annorum, & non de causa, intelligendum est non de præscriptione quadraginta annorum, quę causam requirit, vt dictum est, sed de præscriptione immemoriali; quæ cum causam omnem legitimam præsupponat, nullam requirit specialem probari: & hic intellectus apertissime deducitur ex ea l. dum dicit: *Tanto tiempo que no se acuerdā dello quando fuesse puesto o quando se lo dieron primeramente*; vbi Gregor. in verb. *Que ha quarenta años*, intelligit vt non referatur ad præscriptionem, sed ad testes, qui in probatione immemorialis debent deponere de visu quadraginta annorum vt & nos latè scripsimus in l. 41. Tauri: ergo etiam in rebus Ecclesiæ necessariç sunt annuæ præstationes causatæ cum tempore quadraginta annorum.

11 Et cùm contra Ecclesiam præscriptio ordinaria sit, quæ annorum quadraginta tempore formatur, mirandum est de doctissimo Menochio, qui lib. 3. de præsumpt. præsumpt. 131. numer. 61. vsque ad 67. circa explicationem text. in d. l. cùm de in rem verso, existimauit legem illam locum habere aduersus Ecclesiā quoad res tamen temporales, vt si Ecclesia, prælatusve per decennium aliquid: præstitissent, ex eo tempore ordinario præsumatur titulus verus, & quod Ecclesia in posterum obligata sit ad eandem prçstationem annuam exoluendam. Refert Menochius, Salicetum, Alexand. Riminald. Iass. & Alciat. dicentes, quòd Ecclesia quoad res temporales vtitur iure communi, ex gloss. in capit. peruenit de censib. cuius Menochij resolutio etiam de iure ciuili vera non est, vt quia eo iure contra Ecclesias necessaria sit præscriptio ordinariá quadra-

quadraginta annorum, authent. quas actiones C. de sacrosanct. Eccles. vbi in omnibus casibus, in quibus contra priuatum dator ordinaria præscriptio, contra Ecclesiam competit quadraginta annorum, vt probant verba ibi: *Hac si loco religioso competant, quadraginta annis excluduntur.* Ex quo reperio, quòd ipse Menoch. in d. lib. 3. præsump. præsump. 108. explicans quando præsumatur emphyteota possedisse. num. 3. cum alijs, & reprobatis Salicet. in d. l. cùm de in rem verso, cum Ancharran. Angel. & Paris. resoluit, quòd in emphyteosi Ecclesiæ præsumenda necessariò est præscriptio quadraginta annorum, sentiens, quòd cætera omnia, quæ ibidem tradit, intelligenda sunt in rebus priuatorum: ideò rectè dicit poterit, quòd eius sententia in dict. præsumpt. 131. n. 61. cum alijs, te enda non est cótra Ecclesiam & eius bona.

12 Similiter ex vero intellectu d. l. cùm de in rem verso reijcitur opinio Paul. Castren. consil. 51. prope medium lib. 2. dicentis, satis esse si probetur solutio primi, & extremi anni, vt præsumatur solutio cæterarum decem annorum, qui inter medio tempore fuerunt: & ex eo conuincitur, quia si probatis extremitatibus media præsumerentur, plurima priuilegia concurrerent contra l. 1. C. de dotis promiss. Vnde Paulus reprobat Tiraquell. de præscript. rubric. 1. gloss. 5. nu. 5. versic. *illud tamen* Menchac. controuers. illust. c. 58. numer. 11. Mascard. de probat. concl. rol. num. 6. vsque ad num. 8. & Felician. d. lib. 2. de censib. capit. 5. prope fin. Quorum sententiam confirmat nominatim ea consideratio, quòd præsumptio dict. l. cùm de in rem verso procedit, & admittitur, quando singulis annis facta fuit vniformis præstatio, vt omnes securè tenent: & inde resoluit post Cyn. Dec. & alios Menoch. in d. præsumpt. 131. num. 84. & 85. quòd vna sola præstatio pensiones semel tantum facta pro omnibus pensionibus decem annorum nullo casu sufficeret, cùm plures sint formaliter necessariæ: & iterú aduertit ipse Menoch. ante num. 12. & 13. & statim. nume. 59. versic. *Et hęc quidem recepta sententia,* & post Cyn. Bald. Paris. & Foller. Mascard. de probat. conclus. 179. *Censum*, nume. fin. si enim præstatio decem annorum deber esse continua, & vniformis: qua ratione ex prima, & vltima solutione continuum & vniforme factum induci possit, ignoro.

13 Ea tamen iuris pręsumptio fortissima, quá ex suprà dictis omnibus confirmatam reliquimus, vt scilicet cěsus probetur, & infuturum quis ad eius solutionem obligatus existat, quando per decennium continuum soluit pésionem vniformem, & causatam, intelligéda est, vt quamuis ex allegatione tituli & causæ cũ temporis cursum decem annorum ea præsumptio induceretur, sit tamen titulus allegandus & causa, ex qua pręstationes factas fuisse prætenditur, euibenter probanda, vt omnes huios nostræ resolutionis sequaces, quos suprà retulimus, nominatim probant, & alij, quos refert & sequitur Felician. in d. lib. 2. c. 5. nume. 24. versic. *Igitur constitue*, & melius Iacob. Menoch. in d. præsumpt. 131. num. 72. & 73. imò & ea præsumptio, atque probatio causæ præstationis reciperet aliam probationem in contrarium, ex Cyn. in dict. l. si certis annis, vbi lass. Alexand. & fere omnes, atque Couarr. in d. §. 4. nume. 3. ab eadem conclus. Menchac. in d. lib. 2. controuers. illust. ca. 56. num. 16. & 58. & numer. 14. Mascard. in dict. cócl. 279 num. 19. & suprà num. 20. & meliùs omnibus Iacob. Menoch. in d. pręsumpt. 131. num. 74. & 75. vbi in fine infert ad declarationem regulę Chancellariæ de triennali possessore, vt quamuis pro eo præsumatur, quòd iustè possidet, admittatur tamen probatio in contrarium: & post Bald. Alexand. & alios existimat esse probationem in contrariú Mascard. d. conclus. 279. numer. 16. & 17. quando soluens pensionem annuam, licet vniformem protestatus fuerit eam non soluere ex causá census, neque infuturum obligatus existat. Cuius resolutio periculosa mihi videtur, cú protestatio contra sequentem actum contrarium solutionis nihil efficiat, vt vulgaria iura probant: in d. enim. l. cùm de in rem verso cósideratur continuatio solutionis, pensionis; allegatio tituli & causę, probatio, vnde cótra hæc omnia nihil, aut parum importet protestatio soluentis. Ex quibus omnibus euidenter iam constat materia. d. l. cùm de in rem verso; & quòd ad inducendam obligationem soluendi census infuturum necessariæ sunt annuæ præstationes vniformes, & causatę cũ tempore ordinario decem annorum, vel immemoriabilis absque titulo & causa.

14 In omnibus tamen casibus, in quibus titulus præsumitur ex cursu decennij, debet accedere iuramentum ex parte præscribentis, de quo latè per Ioseph. Mascard. de probat. conclus. 1377. numer. 122. cum alijs fol. mihi 290. Andr. Tiraquel. de præscript. gloss 8. numer. 1. fol. 56. si verò agitur de censu formando & inducendo ex consuetudine solué di pensionem vniformem, allegato titulo, aliàs inualido, quando, & quomodò possit induci, videndum erit in cap. sequenti.

(.:.)

De

DE CENSV EX CONsuetudine soluendi virtute tituli inualidi infuturum inducendo, circa intellectum. l. si certis annis. C. de pact. & l. 1. C. de fideicommissis. Caput. VII.

SVMMARIVM.

Census quando inducatur consuetudine soluendi virtute tituli inualidi si inualidus est, fauore tantum soluentis. numer. 1. & 2. & an hoc procedat in censu testamentario. numer. 3.

Titulus allegatur ad inducendam obligationem soluendi infuturum ex decennali solutione, si inualidus sit odio recipientis, an census inducatur. n. 4.

Titulus, qui allegatur ad inducendam obligationem soluendi infuturum ex decennali præstatione, si inualidus sit, autoritate iuris publici propter solennitatis defectum, vt in causa testamenti, vel alia simili, an inducatur census, latè, & eleganter n. 5. & 6.

Census, vel annua præstationes, quæ per decenniũ præstantur virtute alicuius tituli inualidi an, & quando sufficiant ad inducendam obligationem soluendi infuturum; & intellectus ad l. si certis annis. C. de pactis, & ad l. 1. C. de fideicommissis numer. 7. & 8. vsque ad finem.

Actus voluntarij, & spontanei non inducunt necessitatem, neque extenduntur vltra voluntatem agentium n. 9.

Tempus sicut non est modus inducẽdæ obligationis, ita neque inualida confirmandæ, quamuis posset esse modus probandæ obligationis efficacis allegatæ, & intellectus ad l. si certis annis. numer. 10.

Annua præstatio facta animo se liberandi quando inducat liberationem, & intellectus ad l. si certis annis. n. 11.

Præstatio annua limitata ex vnica causa, vel ratione vnius debiti, an aliquid operetur, vel inducat extra eam causam, vel debitũ, & intellectus ad l. si certis annis n. 12.

Titulus vitiosus si allegatur cum annuis præstationibus, an inducere possit infuturum obligationem soluendi, & intellectus ad l. si certis annis. num. 13. & quid si cum titulo vitioso allegetur immemorialis. numer. 14. 15. & 16.

CAPVT. VII.



1 N capite præcedẽti scripsimus censum infuturum soluendum formari ex consuetudine soluẽdi vniformem pensionem, allegando titulum validum præcessisse, & probando eum præsumptiuè ex annuis præstationibus vniformiter factis per decennium, circa intellectum l. cùm de in rem verso. ff. de vsuris: vnde in præsenti agendum est de censu inducendo, & formando ex consuetudine soluendi pensionem vniformem, allegato aliàs inualido: & in hac specie sequẽtes casus considerandi, ac dicendi sunt.

Primus, quando titulus, qui allegatur, inualidus est, fauore tantum soluentis censum, vt quia ipse valebat solutionem recusare, neque virtute alterius tituli compelli ad præstationem poterat: quo casu si per decennium continuum soluit vniformem pensionem, per subsequentes præstationes conualidabit titulum inualidum, qui non ex alio capite inualidus erat, quam ob eius soluentis fauorem. Hæc est Bartholi resolutio in l. cùm de in rẽ verso. num. 1. ff. de vsuris, vbi, postquã egit de intellectu l. 1. C. de fideicommiss. & l. si certis annis. C. de pactis, quæ inter se pugnare videntur, ad earum conciliationem, atque materiæ resolutionem quandam elegantem distinctionem his verbis designat. *Quandoque titulus est inualidus fauore præstãtis, & tunc titulus inualidus confirmatur per sequentẽ præstationem, vt in authent. sed cùm testator ad l. Falcid. l. 2. C. si maior factus ratũ habuerit. l. filio præterito. ff. de iniusto rupto. l. penult. in fin. & l. fin. de inoffic. testam* Et cum hoc residet Bart. cuius resolutionem confirmat ibi Florian. num. 9. & eleganter Iacob. Menoch. in tractat. de præsumptionibus præsumpt. 131. num. 1. & 2. & ex eo confirmatur, quia approbatio cuiuscunque actus facto approbantis deduci certum est, vt respondit Socin. consil. 194. lib. 4. Alex. consil. 101. versic. *Et hoc clarius.* lib. 6.

2 Ea tamen Bart. resolutio, quam intrepidè sequitur doctissimus Menoc. sustineri posse non videtur. ex eo quòd quando expressè allegatur titulus inualidus, impossibile est, quòd præsumptio tituli validi, quæ nascitur ex decennali præstatione, formetur, neque inducatur, cùm veritas inualiditatis tituli allegati excludat præsumptionẽ nascituram in contrariũ; & inde præsumptio, quæ aliàs ex decẽnali præstatione nascitur, induci nõ possit. Ita in simili casu respondit Bellamera cõs. 10. *Factum tale est*, sub numer. 29. & latissimè id prosequitur Ioseph. Mascard. in tract. de

proba.

probationib. concl. 1377. vbi postquam in principio designauit regulam illam, quòd titulus præsumatur ex diuturnitate temporis, eam limitat n.63. quando expresse producitur, vel allegatur titulus inualidus, & latissimè id comprobat vsque ad n. 82. malè ergo Bart. Flor. & Menoch. eam resolutionem tradiderunt, nisi eos intelligas, quando quis censitarius, nempe sciens titulum inualidũ esse, adhuc soluit censum: quia eo casu videtur approbasse titulum inualidum, & ex eius consensu, atq; scientia, censum soluisset, quasi fauori suo renuntiaret. Quem intellectum deduco ex eodem Bart. in d.l. cum de in rem verso. n.1. ff. de vsuris in t. dist. dum dicit. *Quod intellige, si ille præstans est talis conditionis, quòd possit renuntiare fauori suo. aliàs secus, argum. l. doli mali exceptio. ff. de nouationibus.* Cuius Bart. satisfactionem post Florian. in d.l. cùm de in rem verso. n.9. confirmat Menoch. in d. præsumpt. 131. num. 2. & declarat Aymon in tract. de antiquit. 4. p. sect. Incipit, *Materia ista.* n.15. vel §. *Hanc tamen.* 12. q. & post Gabr. sic intelligit Ioseph. Mascard. in d. cócl. 1377. n.83. & 84.

3 Ea tamen Bart. resolutio sic accepta & intellecta adaptari potest ad censum testamentarium, vel ad alium personalem ex sola voluntate promittentis creatum & institutũ, cuius iustitia notissima est, vt diximus in capitibus præcedentibus de censu testamentario, in quibus censibus cùm nulla sit forma creationis inuiolabiliter obseruanda, neq; requisita, quæ in censibus emptitijs necessaria sunt, formaliter debeant interuenire, sed tota ipsorũ censuum substantia à voluntate, atq; dispositione promittentis eos pendeat, & consequenter publicam vtilitatẽ, atq; solemnitatẽ principaliter non respiciat, atq; inde debitores eorũ censuum renuntiando fauori suo, titulum inualidum præstando pensionem confirmare possint, mirum non est, si per subsequentes præstationes vniformes titulus inualidus allegatus confirmetur: sin verò census, qui prætenditur deberi, atque ex annuis præstationibus formatur, & titulus inualidus allegatus, quem ex eisdem annuis præstationibus confirmatum dicit, emptitius sit, ea Bart. & Menoch. resolutio non procederet, neq; persequentes præstationes titulus inualidus allegatus validabitur: quia cùm in eius census emptitij creatione plurima formalia interuenire debeant, pretium nempe integrũ, & traditio vera eius, vt sic detur sors, vnde vsura iusta proueniat, sequentes præstationes titulum inualidum allegatum non confirmabunt, cùm neq; censuarius tacitè, scilicet præstando pensionem, neq; expresse fauori suo eo casu renuntiare possit, vt quia fauori publico potiùs eo casu renuntiare videatur, qui versatur in iustificatione creationis, similis census, vt scilicet vsurarius nõ sit, neq; iniustus, sed ab omni labe vsuræ alienus; cui fauori, atq; solemnitati publicæ renuntiari non potest, vt infra in sequentibus casibus dicendũ erit. Et hoc in effectu resoluũt Bart. Flor. & Menoch. suprà relati, dum limitant confirmationem tituli inualidi, quando inualidus est, fauore tantũ præstantis, non tamen fauore publico; quod in effectu idem est: ac si dicerent, quòd in censu emptitio, in quo publica solemnitas, atq; fauor & ius versatur, eorum sententia non procedit.

4 Secundus casus considerari potest, quando titulus, qui allegatur inualidus est, non tamen fauore præstantis, sed odio tantum recipientis censum: & in hac specie resoluit Bart. in d.l. cũ de in rem verso. n.1. quòd etiam eo casu titulus inualidus confirmatur persequentes præstationes, ibi: *Quandoq; procedit titulus inualidus & inhabilis, odio eius, cui præstatur, & tunc idem. quia titulus inhabilis confirmatur per sequentem præstationem, vt in l. cum fidem. C. de non numerata pecunia, & suprà ad Macedonianum. l. sed tulsa. §. fin. cum l. sequenti.* Cuius Bart. resolutionem sequũtur Florian. ibid. d. n.9. Curt. Iun. in l. si certis annis. n. 18. C. de pactis, & meliùs Iacob. Menoch. in d. præsumpt. 131. n.3. & 4. Quod quidem existimat Fulgos. (quẽ sequitur Curt. Iun. in d.l. si certis annis. n.18.) contingere, ex eo quòd per subsequentes præstationes, & solutiones præsumit. l. præcessisse pecuniæ numerationem, vt post Socin. Sen. in cons 143. n.18. lib. 1. aduertit Menoch. d. n.3. vbi n. 4. post Bart. & Flor. intelligit verũ, quando recipiens præstationem talis est, quòd possit iuri suo renuntiare, atq; sibi præiudicare, sicut in casu præcedẽti scripsimus: sed ea resolutio, quę in suo casu verissima est, ad nostrũ censum malè adaptatur: quia si titulus allegatus, qui ex sequentibus pręstationibus validari prætenditur, inualidus sit, odio recipientis censum, census quidem sustineri, neq; validari potest, cũ respectu recipiẽtis eũ requisita omnia ad eius creationem formaliter necessaria interuenire debeant, & nullam inualiditatem, neq; iniustitiam creatio ipsa & constitutio patiatur, nisi fortè casus iste exemplificaretur in censu testamentario, vel personali, de quibus egimus in capitibus pręcedẽtibus, sicut præcedẽs casus exẽplificatur: quia eo casu etiãsi titulus allegatus inualidus sit odio recipiẽtis cẽsum, vt quia ex aliqua causa recipere cũ nõ poterat

cõualidabitur, & cõfirmabitur inualiditas per sequentes præstationes, vt Bart. Florian. & Menoch. resoluunt.

5 Tertius casus considerari potest, quando titulus præcedẽs, qui allegatur, inualidus est, autoritate iuris publici propter solemnitatis defectum, & tamen in solutione census ex eo titulo prouenienti aliquis ex annuis præstationibus sequentibus conualidatum esse prætendit; fauor publicus versatur: vt quia ex causa alimentorum, vel ex dispositione testamenti census debetur, & præstatur: & eo casu dixerunt communiter Scribentes, quòd titulus inualidus allegatus ex fauore publico validatur, & confirmatur, non solùm per plures, sed per tres tantùm annuas præstationes sequentes. Quam sententiam tradit Bart. in d. l. cùm de in rem verso. n. 1. vers. *Primo casu*, vbi Florian. n. 9. Pro qua sententia referunt text. quem dicunt esse expressum in l. 1. C. de fidei com. vbi fauore vltimæ voluntatis, & alimẽtorum in testamento inualido relictorũ, ita triẽnalis præstatio titulum legati inualidũ conualidat, vt in futurũ hęres ad alimenta præstãda teneatur. Quẽ text. ita cõmuniter intelligunt Ias. in l. si certis annis col. 1. vbi Dec. n. 7. Cur. iun. n. 15. Cur. sen. n. 6. Gozad. 5. & post Placidiũ Seyfeltũ Alex. Plateã, & alios resoluit Menoch. de præsumpt. d. pręsumpt. 131. n. 5. & Ant. Padill. in d. l. 1. colum. 2. C. de fideicommis. Menchac. controu. illustr. cap. 84. num. 42. is tamen intellectus ad text. in d. l. 1. C. de fideicom. Licèt communis & verus in se sit, non tamen literæ text. conuenit, cùm in eius cõtextura nullum verbũ reperiatur, quod ad testamentum referri possit, imò potiùs constet, dispositionem extra testamẽtum fuisse factam, dũdicit text. *Si probaueris Demetrium petijsse* iunctis verbis sequentibus, ibi: *Eamq; secutam voluntatem filij sui permultum tempus, idest, nõ minus in tali causa triennio ea præstitisse.* Quæ verba ex petitione Demetrij filij matrem pręstitisse alimenta, & vestuarium euidenter probant: ergo non ex legato testamenti, cũ filius testando non peteret à matre, sed iuberet; & deniq; cùm in eo textu nulla fiat mentio delegato, non est, cur ad dispositionem testamẽtariam eum referamus.

6 Vnde Philipp. Dec. in l. si certis annis. n. 12 vers. *Primò vltra*, cõsiderauit ingeniose, quòd in l. 1. C. de fideicommis. alimenta promissa erant menstrua, id est, singulis mensibus pręstanda, & quòd ideò præstita fuerunt triginta sex vicibus, & vestuarium annuum triplici anno continuo, qua ratione mirum non est, si ex tot, tantisq; alimentorum præstationibus vniformibus inducatur in futurum obligatio soluendi. Cuius intellectus probatur ex eod. text. ibi. *Alimenta menstrua, & vestuarium annuum præstaret*; quem intellectum ponderat etiam Menoch. suprà n. 5. reprobans intellectum eiusdem Philip. Dec. dicentis, quòd licèt in d. l. 1. Legatum alimentorum non erat relictum in minus solemni testamento, erat tamen incertum, & quòd ideò ex annuis præstationibus sequentibus certificatur: qui intellectus Philippi Decij fuit Curtij senioris, vt refert Curt. iun. in d. l. si certis annis n. 4. & eum reprobat Menoch. dicens, quòd si incertum fuisset legatum, ex vnica præstatione efficeretur certum, cùm vnus actus declaret voluntatem, ex l. Paul. ff. rem ratam haberi. Ego tamen existimo, omissis interpretationibus Acurs. in d. l. si certis annis, quòd ex eo verissimè procedit, quia præter fauorem alimentorum plures præstationes vniformes secutæ fuerunt, vt sic intellectus communis, & alius Philippi Decij simul procedant: eam tamẽ resolutionem octo modis declarat & intelligit Menoch. in d. præsumpt. 131. ex n. 6. vsque ad num. 20. Quæ omnes, licèt ad intellectum & interpretationem d. l. 1. C. de fideicom. proficiant, ad nostrum casum emptitium non benè adaptantur, neq; in eo procedere possunt, sed in censu tantùm testamentario, vel ad alimenta relicto: quia in censu emptitio, in cuius creatione versatur fauor publicus, totq; requisita formalia necessaria sunt, titulus inualidus ex præstationibus sequentibus confirmari nõ potest, secundum ea, quæ in casibus præcedentibus dicta sunt, & in sequentibus dicenda erunt; ex quibus veritas clariùs constabit.

7 Quartus casus, & ad nostram census materiam conducibilis considerandus est, quando quis allegat titulum creationis census minus solemnem, vel inualidum, & eum conualidare prætendit ex annuis præstationibus sequentibus: in qua dubitatione nominatim loquitur, & præcedit text. in l. si certis annis. C. de pactis, vbi sequentes præstationes non confirmant titulum inualidũ præcedentem. Quem text. ponderat ad id Bart. in l. cùm de in rem verso. n. 1. ff. de vsuris, ibi: *Aut fauor non versatur, & tunc nulla præstatione confirmatur, vt in l. si certis annis. C. de pactis*, resoluens, quòd quãdo titulus est inualidus autoritate iuris publici, & nullus versatur fauor, annuæ præstationes confirmare non possunt titulum inualidũ allegatum, neq; inducere in futurum obligationem soluendi pensionem, quem ibi sequũtur Saliect. col. 1. Ruyn. consil. 156. num. 15. libr. 1. & plurimos referens Menchac. controu. illustr. cap. 84. n. 41. Quæ resolutio ad

nostrum

nostrum censualem contractum propriè adaptatur: quia cùm titulus inualidus creationis census autoritate iuris publici inualidus sit, vt quia publicus fauor versetur in iustitia creationis eius, merito per annuas prestationes sequentes non conualidabitur. Sed hæc resolutio à d.l. si certis annis deducta crudelis, & dura videbatur; quia debitor soluendo sponte præstationes annuas principaliter agnoscit, & confirmat debitum: ergo virtualiter titulum inualidum conualidat, sicut in specie l. 1. C. de fideicomm. vbi triennio confirmatur inualidus titulus allegatus, vel sicut in d.l. cum de in rẽ verso, vbi iuris præsumptione probatur titulus allegatus: & inde poterat inferri sic esse obseruandum in d. l. si certis annis: quare ad eum text. sequentes dantur intellectus.

8 Primus, quòd text. ille ideò procedit, quia fuit allegatus titulus inefficax, huc est, pactũ nudum, quod de iure ciuili actionem non producit. l. iuris gentium. §. igitur nuda. ff. de pactis. & quòd ideò cùm in ea causa fauor nõ versetur sicut in l. 1. C. de fideicommiß. mirum non sit, si quamuis constet, quem multis annis soluisse pensionem, ad soluendam eam in futurum non remaneat obligatus; conciliantque text. illum cum l. cum de in rem verso dicentes, quòd ibi allegatur titulus efficax stipulationis, ex quo agi poterat ad annuam præstationem in futurum soluendam: quæ quidem stipulatio cùm ex cursu decem annorum soluendo pensionem vniformem præsumatur, non est mirandum, quòd titulo præsumptione iuris priuato obligatio exigendi censum formetur. Quem intellectum ad d.l. si certis annis, & conciliationem ad prædicta iura tradiderunt Bart. vtrobique Salicet. dicens communem. n. 4. Iasl. 6. Alex. 7. Decio. 12. Curt. iun. 18. Riminald. colum. pen. Curt. sen. num. 14. Ludou. Gozadin. numer. 7. in d. l. si certis annis. C. de pactis Bart. in l. tollent. §. 1. num. 4. ff. de offic. Proconsl. & legati, vbi Orozc. num. 13. dicit communem, & post alios Ioan. Gut. in l. nemo potest. num. 199. ff. de legat. 1. Menoch. d. præsumpt. 131. numer. 21. qui intellectus deducitur ex verbis d.l. si certis annis ibi: *Quod nudo pacto conuenerat, datum fuerit.* Quæ aperte præsupponunt pactum nudum ibi interuenisse, & in sequentibus verbis, *Nisi placitis stipulati intercessisset:* quæ similiter præsupponunt, stipulationem efficacem esse allegandam, vt contingit in d.l. cum de in rem verso. Iste tamẽ intellectus communiter patitur magnam difficultatem, quia ex eo sequeretur cautela euidens, & nimis præiudicialis, qua semper homines vterentur, scilicet, quòd quis nunquam allegaret titulũ inefficacem & inualidum, sed potius validum & efficacem ad effectum, vt ex ipsius allegatione, cùm temporis diuturnitate longißimus præsumatur. Cui considerationi non potuit satisfacere Decius ibi n. 12. Secundò, quãuis in d.l. si certis annis allegaretur titulus efficax, vt donationis. l. si quis argentum. §. penult. C. de donat. adhuc procederet eius dispositio: quia licèt constet, quem ex causa donationis multis annis soluisse, non teneretur soluere in futurum. l. operis. 31. ff. de operis libertorum: ergo non ex eo, quòd titulus inualidus ibi allegatur, per annuas præstationes sequentes non confirmatur. Tertiò, licèt pactũ nudum, de quo ibi fit mentio, sit titulos inefficax de iure ciuili, multoties tamen producit actionem, vt traditur in c. 1. de pactis, & in l. pacta nouissima. C. eod. tit. & plures casus refert Ioan. Gratian. reg. 16. per totam, Ioa. Matien. in l. 2. tit. 16. lib. 5. nou. Reco. per totam: perquam l. videtur corrigi d.l. si certis annis, & quando pactum nudum geminatũ est, actionem producit, vt tradũt omnes in l. legem, & in l. si pacto, quo pœnam. C. de pactis: ergo quamuis in d. l. si certis annis pactum nudum interuenisset ex præstationibus per decennium, deliberata voluntas promittentis colligitur ex l. mulier. C. ad Velleianum, & pactũ nudum vestiretur, atque consequenter intellectus communis videtur procedere non posse.

9 Vnde secundus intellectus ad d. l. si certis annis est, quem tradit Salicet. in d. l. cum de in rem verso. num. 4. dicens, quòd cùm ibi semel per pluries quis præstiterit ex sola sua voluntate, ac sponte ad id, quod de iuris rigore compelli non poterat, actus illi voluntarij & spontanei necessitatem non debent importare, cùm similes humanorum actuum voluntarij & spontanei non extendantur vltra voluntatem agentium, neque quidquam operentur, nisi illud tantum, quod ab eisdem de necessitate infertur. l. 1. §. si quis hoc interdicto, vbi Bart. in fin. ff. de itinere, actuque priuato, Menoch. de recuper. remed. 5. numer. 64. quem intellectum, suppresso nomine Saliceti sibi vendicauit Curt. iun. in d.l. si certis annis numer. 2. sed hic intellectus reijcitur ex eo, quòd regula, quòd actus voluntarius non concludit, nisi quatenus de necessitate infertur, procedit in actibus omnino spontaneis, ac voluntarijs, & vbi nulla ciuilis, neque naturalis obligatio concurrit, ex qua possit agens compelli. l. Lucius. §. testator de legat. 2. l. tutori C. de negot. gest. l. voluntarię. C. de excusat. tutor.

l.1.C.de his,qui sponte munera publica subeunt,lib.10.at verò in d.l.si certis annis naturalis obligatio interuenit: ergo præstationes sequentes ad eius obligationem sufficiunt. l. fin.C.ad l.Falcid. Vnde eum intellectum Saliceti,& Curtij iunioris improbauit Ioa.Corr. lib.3.Miscellan.iuris.cap.15.num.7. Rursus Salicetus nihil noui adducit, sed in effectu priorem intellectum communem cõprobat: quia dum dicit,quòd actus præstationum, de quibus in d.l. si certis annis,non indocont necessitatem,idem est,ac si diceret, quòd quia pactum nudum interuenit necessitate iuris, soluens infuturum cõpelli non potest; vt cõmunis intellectus præsupponit.

10 Vnde tertius intellectus ad text.in d.l. si certis annis traditur à Paul. Castr. & Iass. ibi dicentibus, quód sicut tempus non est modus inducendæ obligationis. l. obligationum fere.§.placet.ff.de act.& oblig. ita neque inualidæ confirmandæ ex d. l. si certis annis, quamuis possit esse modus probandæ obligationis efficacis allegatæ,ex d.l.cùm de in rem verso. ff. de vsuris. Qui quidem intellectus sustineri non potest; quia præsupponit in d.l. si certis annis solum tempus cõsiderari posse ad confirmandam obligationem,quod falsum est,cùm interuenerit pactum nudum, vt ex d. l. constat, simulque dantur annuæ præstationes. Ex quibus dubitatur, an confirmatio præcedentis tituli inualidi sequatur: neque in d.l. si certis annis dubitari poterat, an ex solo temporis cursu obligatio soluendi pensionem infuturum induceretur, cúm ex regula,quam omnes deducunt ex l. obligationum fere.§. placet, illud anteà constitutum erat:qua ratione eum intellectum improbauit Corras.libr.3.Miscellan.cap.15.numer. 5. Et mirandum est de Paulo Castr. aliàs diligentissimo,qui contra verba, & mentem d. l. si certis annis eum intellectum considerauit.

11 Quartus intellectus ad l.si certis annis trãditur à Bald. Alber. & Castelio. ibidem dicentibus,quòd temporalis illa præstatio, de qua in l. si certis annis facta fuit à debitore ad effectum se liberandi ab obligatione naturali, qua se legatario astrictus erat: vnde soluendo singulis annis non debet obligationem reuocare, vt infuturum eam inducat, ne producant ad vnum effectum, & finem, liberationis nempe, contrarium effectum, hoc est,obligationem in futurum producant. l. legata inutiliter. ff. delegat.1.l.in numerationibus. ff. de solut. & ne actus agentium quidquam operentur contra.l. præter eorum intentionem.l.non omnes.ff.si cert. petatur.

Sed hic intellectus apertè diuinatorius est; quia non solùm ex eo texto deduci non potest,quòd præstationes factæ sint à debitore ad se liberandum, sed potiùs euidenter constat factas fuisse in vim pacti antecedentis: quod quidem pactum saltem naturaliter,etiã infuturum obligabat; si enim pacto nudo quis promisit dare singulis annis quo modo, quaque ratione ex eo pacto deduci potest, quòd dedit ad se liberandum, & non ad infuturum se obligandum? cùm in consequentiam dandi si titulus, aut causa legitima fuisset,non solùm soluens se non liberaret, sed in futurum obligaretur,ex l.1.C.de fideicommis.ex l.cùm de in rem verso.ff.de vsuris: negari tamen non potest, quòd hic intellectus ingeniosus sit, licèt ex text. non colligatur: quia qui tenetur vinculo naturali soluere singulis annis,soluendo videtur agere ad se liberandum,& non ad inducendam de nouo obligationem, seu veterem infuturum confirmandam,nisi dicas, quòd cùm pacto nudo ibi deberetur,deberi non dicetur; ideò soluendo non se liberat,sed confirmat titolum inefficacem;& quia etiam is titulus inefficax est, autoritate publica confirmari non potest, vt suprà diximus. Rursus intellectus Castelion. reijcitur ex l.fin. & authent. sed cùm testator.C.ad l.Falcid. vbi hæres, qui falcidia vti poterat,soluerat integrum legatum, vt se liberaret naturali obligatione, qua legatario astrictus erat: & tamen soluendo adeo fortificat obligationem præcedentem, vt falcidia nullo modo vti possit,non solum cõtra eum, sed neque contra alios legatarios;ideò Castelionis intellectus ad l. si certis annis verus nõ est.

12 Vnde quintus intellectus ad l. si certis annis post longam disputationẽ traditur à Corras.lib.3.Miscellan.iur.c.15. numer. 9. dicit enim, quòd cùm ex annuo debito quidquam soluitur,habet solutio causam limitatam;tam ratione rei,quàm tẽporis; soluit enim, quod debet, illo anno dumtaxat: vnde solutio, & obligatio soluendi non debet recipere extensionem in futurum.l.quod de bonis.§. non idcircò.ff.ad l.Falcid. Neque solutio vnius debiti infert obligationem ad aliud.l.fin.C. neque vxor pro marito: neque obligatio concepta in vnum tempus ad aliud extenditur. l. siquis ita. ff. de vulgar. cùm limitata causa limitatum producat effectum.l. in agris limitatis. ff. de adquir. rer. domin. Ex quo deducit Corras. quòd cùm solutiones factæ in casu.l.si certis annis limitatæ sint, respectu cuiuslibet anni, non debeant confirmare pactum nudum, vt infuturum obli-

gatio.

gationem producant. Quem sensum ad eam. l.anteà sensit Conan.lib.5. comment. iuris. cap.3.numer.7. sed etiam is intellectus meritò reijcitur; quia dum præsupponit, quòd ex eo datio in futurum non extenditur; quia limitata fuit, sustineri non potest: quia si obligatio ex pacto nudo inualida fuit fauore præstantis, præstando debitor pensionem, diceretur obligationem conualidare, vt ex Bart. suprà retulimus, & sic in futurum extenderetur: ergo non ex eo quòd limitata fuit, obligatio nõ extenditur. Rursus, conualidare, & prorrogare in futurum obligationem præcedentem, est quid indiuiduum, cùm pactum nudum cõualidari non potest respectu præteriti, & non futuri temporis; quia esset pro vna parte, & tẽpore effici validum, & pro altera inualidum, contra l.cum qui ædes.ff.de vsucapio: ergo vel in totum validatum fuit, aut in totum nullum. Neque pro consideratione Corrasij quid quam facit.l.quod de bonis.§.non id circo.ff. ad l.Falcid. vbi solutio legati sine detractione falcidiæ non infert obligationem infuturum, vt ex alijs detractio impediatur: quia præterquàm quòd Papinianus ibi loquitur, quãdo legatum primo, & secundo anno sine detractione falcidiæ fuit solutum, vt constat ibi: *Quòd primo aut secundo anno sine vlla detractione fuisset legatario soluta*; & inde ad solutionem vniformem, & continuam decem annorum extendi non possit, vt gloss. ibidem nominatim aduertit. Loquitur etiam, quando nullus procedit titulus, seu obligatio, aut promissio non detrahendi falcidiam; ideò non accedente promissione, neque causa non detrahendi ex sola vnica aut duplici solutione legati sine detractione, obligatio non detrahendi in futurum induci non potest. quamuis enim in testamenti, & alimentorum causa solutio inualida sit fauore præstantis, sufficiunt tres solutiones, vt in l.1.C.de fideicomm. duæ tamen nunquam sufficiunt, vt in d.§. non id circo; ideò intellectus Corrasij subuertitur. Demum præsupponit Corras. quòd in d.l. si certis annis præstationes fuerunt factæ simpliciter & limitatè, atque sine vllo animo soluendi infuturum: quod omninò falsum est; quia præstationes per decennium de perse, maximè si causatæ sint non præcedente titulo inualido fauore publico præsumptionem soluendi infuturum inducunt, vt diximus in l. cùm de in rem verso, & in l. 1. C. de fideicomm. ergo in d.l. si certis annis, non ex eo quòd fuerunt limitatæ in futurum non extenduntur, vt Corras. malè existimauit.

13 Vnde nouiter & verè dicendum est, quòd in d.l. si certis annis actum fuit de inducenda præscriptione soluendi pensionem annuam infuturum ex decennali vniformi præstatione: quæ quidem præscriptio induci non potuit; quia cùm pro fundamento allegetur initium vitiosum, titulum scilicet inualidum pacti nudi, contra initium vitiosum & inualidũ inchoari neq; perfici potuit. l.quemadmodũ. C.de agric.& censit.lib.11.l.fin.§. fin autem. C.communia de legat.bonus text. in l. fin. ff. pro donato, reg. qui contra iura de reg. iur. lib.6.gloss.in l.2. C. de fidem strum. & iur. astæ fisc.lib.10.Iass.in.§. item siquis in fraudem.n.45.instit.de action.Boer.decis.1.n.54 Tiraq.de retract.Lign.in fin.n.42.

14 Quæ quidem omnia non solùm procedũt in præscriptione ordinaria, vel maiori, sed in immemoriali; quia si constat, titulũ vitiosum præcessisse, non conualidabitur ex immemoriali tempore, imò tantò iniustior erit præscriptio, quantò maior & antiquior, vt quia tantò maiora sint peccata, quantò diutiùs detinent infælicem animam alligatam.c.fin. de cõsuet. & aduertit Alberic.in rubr.C. de vsuris: cùm igitur agatur de continuanda vsura & iniustitia, nulla videtur admittẽda præscriptio, quia quantò magis fœnus illicitum continuatur, tantò grauius peccatum committitur, quia non solùm tempore non purgatur, sed potiùs augetur, ex d.c.fin.& post Purpurat. Dec. & alios constituit pro regula Ant. Gabr. libr. 3. tit.de præscipt.concl. 6. numer. 12. Ioann. Lup.de vsuris, cõment.2.§.3.n. 102. pro quo facit l.6.tit.15.lib.5.Reco. quæ agens de purganda iniustitia antiquissima census; & reducendo contractus ad æqualitatem & iustitiam subdit: *No embargante que sean antiguos, y de mucho tiempo impuestos.*

15 Et ideò quòd principium vitiosum excludat immemorialem, resoluunt Paul.cons. 423. Crauet.de antiquit.2.p. quartæ partis principalis.n.60.vers.*Contrarium*, Couar.reg.possess. 2.p.§.8.n.4.ad fin.Menoc.de præsumpt. præsump.131.num.49. Mench.controu. illust.lib.2.c.84.num. 10.Mascard. de probat. concl.1372.num.28.Burg.de Paz cons.15.numer.17. Quamuis enim immemorialem non excludat titulus contrarius, vt diximus in l. 41. Taur.gloss.1.num.13. initium tamen vitiosum eam excludit ex omnibus suprà dictis: & consequenter cùm pactum, de quo in d.l. si certis annis, in quo fundatur perpetuatio obligationis soluendi pensionem infuturum, initium vitiosum sit, vt quia nullam producebat actionem, mirum non est, si præscriptio, quæ contra soluentem induci prætendebatur, formari nõ potuisset, neq; ab eo titulo

invalido, initioque vitioso incipere. Qui quidem intellectus parum impugnatur ex eo, quòd suprà diximus circa impugnationē prioris communis intellectus, scilicet quòd sequeretur, quòd in omnibus casibus, in quibus pactum nudum actionem produceret, procederet d.l. si certis annis: quod libenter fatemur; quia si pactum nudū titulus validus esset ad producendam actionem, negari non posset, quòd ex eo titulo vero, & legitimo produceretur obligatio, cùm ex præsumpto allegato producēda sit, vt in d.l. cū de in rem verso. Neq; minus obstabit, vt etiam suprà diximus, quòd poterit quis timore l. si certis annis allegare semper titulum validū; quia nullū est inconueniens præsumi validū ex annuis præstationibus, cùm vt suprà diximus in cap. præcedenti circa declarationē l. cū de in rem verso, ea præsumptio tituli solemnis admittat probationē in contrariū, vnde his intellectus videtur mihi verior, quāuis in effectu, & substantia prior intellectus communis, quem suprà retulimus, idem importet.

16 Iterum etiam, & nouiter, considerabām, ad text. in d.l. si certis annis, quòd ibi pręstationes annuæ causata fuerunt ea nempe causa, quæ nascebatur ex pacto nudo, a quo & causa, & præstationes nascebantur, ac descendebant; cùm enim & initium vitiosum fuit, titulusq; inutilis, & annuæ præstationes illud vitium per actus reiterationem, atq; frequentiā confirmarēt, imò & multiplicarent; quia quælibet annua præstatio vitiosa erat, nullo modo per decennium, neq; per longissimi temporis cursum prę stationes inducere possent in futurum obligationem.

DE CENSV IMPOSItionum dominorum contra vassallos circa intellectum l.8.tit.15. lib.4. nouæ Recop. vtilissima disceptatio. Cap. VIII.

SVMMARIVM.

Impositionum species quæ præstantur dominis huius Regni à vassallis, referuntur n.1.

Impositiones dominorū contra vassallos in proprietate, vel possessione, quo tempore præscribātur, traditur n.2. & per totum caput, vbi n.2. refertur an sufficiant duo actus præstationis in possessorio, & n.3. an sit necessarium quadraginta annorum tempus, & n.4. & 5. cum præcedentibus an causa soluendi sit necessaria in præscriptione immemoriali vel nulla requiratur.

Impositiones dominorū contra vassallos in proprietate an præscribantur per immemorialem n.6. vsq; ad finem vbi quòd non sufficit immemorialis, & quòd datur resistentia ex parte ipsarum impositionum, n.7. & ex parte dominorum n.8. & n.9 quòd sufficiat immemorialis, vbi probatur, quòd immemorialis habet vim tituli, & inducit præsumptionem quòd vassalli soluunt, non ex tyrannide, & extorsione, sed spontanea voluntate.

Vassalli an præsumantur soluere impositiones ex tyrannide & coactione dominorum vel spontanea voluntate. n.2. & n.10. cum præcedentibus & sequentibus: & an ea præsumptio procedat in vassallis dominorum, qui non recognoscunt superiorem n.11. & 12. & an immemorialis excludat probationē in contrarium. n.13. & quid quando vassalli compelluntur à iudice n.14.

Vassalli si soluunt pręstationes ratione alicuius fundi, seu terræ, an præsumantur coacti soluisse, vel ex voluntate. n.15. & an exclusa omni prę scriptione, excludatur immemorialis. n.16. & quid in præscriptione quadraginta annorum cū titulo n.17.

Impositiones dominorum contra vassallos an præscribantur per tempus triginta annorum. n.18. & quid in præscriptione ordinaria cum titulo. n.19. & 20. vbi an habeat locum in impositionibus. l. cum de in rem verso.

Fiscus an censeatur priuilegiatus in terminis. l. cūm de in rem verso, vel vtatur iure priuati. n.21. & seruitia personalia quo tempore præscribantur n.22.

Præscriptio etiam immemorialis an requirat contradictionem, & à quo tēpore currere incipiat, n.23. & 24.

CAPVT. VIII.

1 IN capitibus præcedentibus egimus de censu inducēdo in futurū ex consuetudine soluendi cū vniformiter virtute tituli validi, seu inualidi, in his tamen annuis præstationibus, quæ iuris resistentiam non habent, sed iustè fieri possunt: vnde in præsenti agendum est de his obligationibus in futurū inducendis, quibus ius commune resistit, vt de impositionibus dominorum contra vassallos; in qua disceptatione duo casus distinguēdi, ac considerandi sunt.

Primus, quantum ad possessorium exigendi impositiones.

Secundus, quantum ad proprietatem percipiendi eas.

Et primò aduertendum est, quòd de his impositionibus egerunt text. in l.1. titul.22. part.1.& l.12.tit.1.part.2.& 8.titul.15.libr.4. nou.Recop.l.19.tit.6.lib.3.Recop. & Latiùs hæc materia impositionis habetur per totum titulũ.11.lib.6.nou. Recop. in quo titulo per discursum legum eiusdem referuntur plures impositionum species,ex quibus plures, quæ in iure exempli causa referuntur, vt clariùs, & leges Regni in casibus, quibus loquuntur, verificentur,& intelligantur,& materia impositionis deinceps facilè cognoscatur.

Prima species impositionis nuncupatus sermone Hispano, *Portazgos*, de quibus egit tex. in l.19.tit.6.lib.3.nou. Recop.l.1.2.4.5.6.7. 11.13.14.tit.11.lib.6.nou.Recop.l.19.titul.7. lib.1.l.19.tit.5.lib.3. ¶ Secunda vocatur *Almojarifazgos*,d.l.19.tit.6.lib. 3.l.11.tit.11.libr. 6.quæ quidem impositio vocatur à nobis portagium,idest *Portazgo*, vt aduertit gloss.per tex.ibi in l.5.tit.7.p.5.verb. *El ochano*,de quibus habetur in nou. Rec.in tit. *De los almojarifazgos*,& Latiùs in Repor.nou. Rec.in verbo *Almojarifazgo*, per discursum totius verbi. ¶ Tertia vocatur Castillares, vt habetur in d. l.19.tit.6.lib.3.nou.Rec.l.1.4.11.lib.6.tit.11. ¶ Quarta appellatur *Verras*, vt habetur in d.l. 19.¶ Quinta species vocatur *Assaduras*,vt habetur in d.l.19.tit.6.libr.3.nou.Recop. & in l. 11.tit.11.lib.6. ¶ Sexta vocatur *Varcages*,de qua in d.l.19.& 10.tit.11.lib.6.¶ Septima vulgariter dicitur *Estancos*, d.l.19.l.10.12.& 13. tit.11.lib.6.de qua impositionis speciẽ agit Auiles in c.12.prætor.n.12.lib.1. Azebed. in l. 12.tit.11.lib.6.post Roland. consf. 22. & sub hac impositionis specie aliæ continentur, de quibus infrà dicendum erit, nẽpe omnes prohibitiones dominorũ,ne vassalli ad furnũ,mollendinũ q; eant, vel quid aliud faciant.¶ Octaua species impositionis vocatur *Reages*, l.1.& 2.tit.11.lib.6.nou.Rec. ¶ Nona species vocatur *Rodaz*,l.1.l.4.& 11.d.tit.11.lib.6.¶ Decima nuncupatur *Pontages*,l.2.l.4.tit.11.libr.6. nou. Recop.¶ Vndecima cõprehendit tributos.l.3.& 4.tit.11.lib.6. & sub ea rectè continentur, *Diezmos, Alcaualas, sisas, repartimientos, y otros tributos*,& similiter quælibet impositio,quæ imponitur super fructibus.l.3.tit.11 lib.6.ibi: *Ni en frutos,ni en esquilmos.* ¶ Duodecima species impositionis verificatur, *En las cargas y bestias*.l.4.tit.11.libr.6. nou. Recop. ¶ Decimatertia nuncupatur *Passage*.l.4.tit.11. lib.6.& est quędam species portagij,vt suprà diximus. ¶ Decimaquarta impositio vocatur *Carreterias*.l.4.tit.11.lib.6. ¶ Decimaquinta vocatur *Mercaderias*.l.4.tit.11.lib. 6. vt quæ venduntur,exportantur,& trahuntur.¶ Decimasexta verificatur, *En los mantenimientos*. l. 4.tit.11.lib.6. ¶ Decimaseptima verificatur, *En los ganados*. d. l.4.tit.11.libr.6. ¶ Decima octaua exemplificatur, *En el passo de la madera por el agua*,d.l.4.tit.11.lib.6. ¶ Decimanona appellatur *Martiniegas*.l.8.tit.11.lib.6.¶ Vigesima appellatur *Tantares*.l.8.tit.11.libr.6. ¶ Vigesimaprima verificari potest in officijs tabellionatus.l.8.ibi *Escriuanias*,tit.11.lib.6. nou.Recop. ¶ Vigesimasecunda species impositionis dicitur prohibitio exigendi,vel reficiendi pontes, *Por razon de los vareages*. l. 9. tit. 11. libr. 6. ¶ Vigesimatertia impositio est, *Lleuar los derechos de los rios*. d.l. 19.tit. 11.lib.6.¶ Vigesimaquarta cõprehendit venationem, atque ius, & prohibitionem venandi,de quo per Roland. à Valle consil. 22. numer.17.lib.2.& præter alios, qui de materia venationis egerunt, scripsit peculiarem tractatum Sebast.Med.Florent.in tract. de venat.piscat. & aucupat. & de piscat. egit Roland.suprà numer.28. in quibus propriè cadit impositio dominorum, vt quotidie videmus. ¶ Vigesimaquinta impositio verificatur, vt suprà diximus in prohibitione eundi ad aliud molendinum,quàm ad domini iurisdictionis, de quo egit latè Roland.in d.consf.22. & Couar.in reg.possessor.§.4.n.6.per totum.¶ Vigesimasexta impositionis species considerari potest in consuetudine recipiendi hospites, de qua egerunt Roland.in d.consf. 22. & Couar.in d.§. 4. maximè n.6.vers. *Etenim*, Menoch.de præsumpt.lib.3.præsumpt.131.n.8. vsq; ad n.83.¶ Vigesimaseptima impositio verificari potest in prohibitione eũdi ad furnos priuatorũ,quæ sub nomine *Estanco*,continentur.de qua per Couar.in d.§.4.n.6.vers. *Atq; ideò vassalli*,Roland.suprà.

In his enim casibus,& in alijs, quæ contingere possunt, & generaliter in omni exactione,atque coactione dominorum contra vassallos verificatur hoc verbum *Impositio* nequè quidquam interest, an agatur de adquirendo iure exigendi eas impositiones, vel præstationes, quarum exactio propriè ad principium competeret, & quoddam summi principatus priuilegio ad ipsum spectaret, vel tantùm de inducenda obligatione infuturum soluendi eas præstationes annuas,vel seruitia, quæ licèt non sint de principibus reseruatis, atque ipsis iure principatus competentibus, sunt tamen seruitia, quæ quodammodò recognitionem, atque solutionem important; quia in his omnibus verificatur verbum, *Impositio*, cùm in eis concurrat prohibitio, atque iuris resistentia, præsumptioque metus, violentiæ,& extorsionis, atque subiectionis, &

reuerentiæ vassallorum, de quibus infrà dicẽdum erit.

2 In his enim impositionum speciebus, & in alijs omnibus, quæ excogitari possunt, verificatur huius nostri capitis dubitatio; & quantum ad possessorium dicendum est, quòd si quis per spatium decem annorum sit in possessione percipiendi eas pensiones annuas vniformes impositionum, cuiuscunq; qualitatis sint, tuendus, & manutenendus est in ea possessione percipiendi eas infuturum, donec actum sit de institia proprietatis: quod nominatim probat text. in l. 8. tit. 15. lib. 4. nou. Recop. dum dicit: *Mandamos a todos aquellos, que por espacio de quarenta años han estado en possession de lleuar algunas impoſiciones, no sean quitados ni priuados de la dicha possession por juezes de imposiciones, ni otros algunos, saluo que sobre la propiedad se haga justicia a los que pretendieren tenella.* In quo quidem videtur lex illa correctoria; quia in possessorio percipiendi alias annuas præstationes, quæ impositiones non sunt, receptum est sufficere duos actus præstationis vniformes, ad hoc vt recipiens manuteneatur in possessione, de quo latè videndi sunt Guillel. Bened. in c. Raynuntius, verb. *vxorem nomine Adalasiam.* numer. 100. Guid. Papa quæst. 407. in fin. Cassan. in consuet. Burg. rub. 11. §. 2. numer. 26. & prædicta fol. mihi. 351. col. 3. Rodoan. de reb. Eccles. rubr. 16. num. 76. Petr. Foller. in praxi censua li. num. 101. Bened. Bon. in tract. de censib. art. 37. per totum, Tiraq. eleganter, & latiùs de retract. Lignag. §. 1. gloss. 6. num. 11. & 12. Bornin. Caualcan. decis. 45. num. 87. ne tamẽ videatur hæc nostra l. 8. correctoria iuris communis, intelligi potest strictè in casu, de quo loquitur, scilicet in possessorio percipiendi in futurum impositiones, & non in cæteris præstationibus annuis, quæ non sunt impositiones; & hoc quia cúm contra dominos impositiones exigentes sit iuris resistentia, præsumptioq; metus violentiæ, reuerentiæ, atq; extorsionis, iustissimum fuit in possessorio quadraginta annorum tempus requiri, & in petitorio titulum, vel immemorialẽ, vt prędicta l. 8. probat, & nos infrà in secundo casu petitorij ad longum probauimus.

3 Ego nouiter considerabam circa intellectum d. l. 8. quòd quamuis suprà dicta ratio decidendi de iuris resistentia, & metus præsumptione iuridica sit, ad eam tamen legem alia propriùs, & veriùs adaptatur, scilicet quòd dicta l. procedat, etiamsi annuæ præstationes quadraginta annorum causatæ non sint, sed tantùm vniformiter simpliciter fiant, & in solo tempore quadraginta annorum fundentur, absque vllo titulo vero, & præsumpto; quia sicut petitorium, quod non nisi ex annuis præstationibus causatis, vel titulatis ex decem annorum cursu formabatur, per immemorialem non causatam, nec titulatam inducitur; ita possessorium, quod per duas tantùm vniformes, & causatas, aut titulatas præstationes inducebatur, vt suprà diximus, per text. in d. l. 8. ex solo tempore quadraginta annorum inducatur, & formetur. Quæ consideratio videtur probari in d. l. 8. dum in petitorio dicit: *Sea auida en lugar de titulo bastante*, & sic præsupponit, quod immemorialis, (vt prædicta iura probant) non requirit titulum verum, neque præsumptum, nec consequenter causam exigendi, & sic idem dicendum in possessorio quadraginta annorum, cũ l. æquiparet eos duos casus petitorij, & possessorij. Rursus inconuincibiliter id suadetur; quia si cum tempore quadraginta annorum concurreret titulus, vel causa, sufficeret ad inducendum non solùm possessorium, sed petitorium, cùm certum sit, quòd quadraginta annorum tempus cum titulo, vel causa habet vim immemorialis, etiam in terminis d. l. 8. ergo eadem l. 8. loquitur de possessorio quadraginta annorum, etiam sine titulo, & causa ex solo temporis cursu, cùm aliàs esset petitorium, & non possessorium. Qui nouus intellectus etiam suadetur ex l. 1. tit. 11. lib. 6. nou. Recopil. ibi: *No teniendo carta de priuilegio*, & ibi: *No auiendo priuilegio ni carta de los Reyes donde nos venimos*, & statim; *Porque es contra derecho, y daño de la misma tierra*: ergo accedente priuilegio non est necessaria immemorialis, & è conuerso, accedente immemoriali non est necessarius titulus, neque causa priuilegij, sed solus vsus, atque cursus immemorialis, ex eadem. l. 1. ibi: *O no lo auiendo ganado por tiempo que se puede ganar por derecho*, scilicet per immemorialem præscriptionem ex d. l. 8. ergo eadem l. loquitur, & est intelligenda in possessorio percipiendi eas impositiones à solo cursu temporis quadraginta annorum inducto absq; vllo titulo vel causæ allegatione; quia ea omnia præsumuntur per illud temporis lapsum.

4 Hic tamen intellectus atq; discursus verus est quantum ad titulum, vt etiam non allegato, neq, probato procedat. l. Regni: sed quantum ad causam non existimo verum; quia licèt nudæ præstationes annuæ sine causa sufficiant, in possessorio per quadraginta annorum tempus, & in petitorio per immemorialem, debet tamen causa allegari, licèt titulus non allegetur; vt quia sine

causa

causa nulla detur obligatio, neque origo obligationis, & sine tituli dari possit, vt ita allegādo causam præsumptiue probetur in possessorio, & petitorio per tempus illius.l.& sine causæ allegatione non detur ea præsumptio, siquidem quod non dicitur, nec allegatur, præsumi non potest. Quod probatur ab ipsa lege ibi; *En possession de lleuar algunas imposiciones*, interpretando prædicta verba, id est, *Cum causa vera, vel presumpta*; quam causam, etiamsi non præcessisset, dummodò allegetur, lex ipsa præsumere potest, licèt non possit efficere, quòd existat causa, quæ non fuit, nec allegatur; quia nunquam lex operatur impossibile; & clariùs probatur ibi: *Y seauido en lugar de titulo bastante*; non enim dixit lex, *En lugar de causa bastante*, vt quia allegata causa, etiamsi titulus non allegetur, cùm tamen ex causa titulus nascatur, possit lex efficere, vt ex tempore titulus causæ, quæ, allegatur, præsumptiuè probetur; quòd est summè notandum ad verum intellectum huius legis, quibus accedant, quæ diximus in capite præcedenti.

5 Ex quo reprobantur omnes, qui existimauerunt, immemorialem causam non requiri ad præscribendas annuas impositiones, vt videtur tenuisse Couarr. in reg. possessor. 2. p. §.4.num.4.& post plures Burgos de Paz cōsil.15.num.17. Auiles cap.24.prætor.gloss.1. num.fin.& plures per Anton. Gabr. titul.de præscript.concl.1.num.47. & quamuis Rodericus de annuis redditibus lib.1.quæst.15.numer. 70. sequatur Couarr. & alios, existimo ex eiusdem Roderic.sententia antea num.62 illud subuerti, vbi resoluit, quòd in præscribendis impositionibus requiritur iusta causa quando aliàs non deberetur de iure communi, vt quia in his impositionibus exigendis semper præsumatur violentia. Sed sic est, quòd prædictæ impositiones non præscribūtur, nisi tempore quadraginta annorum in possessorio, & immemoriali in petitorio, ex d. l. Regia: ergo in his præscriptionibus causam requirit Rodericus, & consequenter contrarius est sibi ipsi in n.62.& 70.

6 In secundo verò casu principali, quando agitur de præscribendo iure percipiendi impositiones in proprietate, aduertendum est, quòd plures dixerunt non sufficere immemorialem sine titulo verò, vel allegato & præsumpto ex aliquibus adminiculis, seu præsumptionibus. Ita resoluit Menes. in l. si aquam. num.38.C.de seruitutib. Gregor. Lup. in l.6. tit 25.part.4.gloss.magna: & hoc quia similes impositiones præsumuntur per vim ex torte, & quòd vassalli propter reuerentiam dominorum subiectionem, atque metum, & forsan violentiam & extorsionem, quibus passim domini contra eos vtuntur, impositiones soluissent, vt latè resoluit Roderic.d. quæst. 15. nu.65.& deducitur ex l.fin.§.si iusto.ff.quòd metus causa. Quam præsumptionem metus & violentię in specie fortissimam dixerunt, Innocent.in capit.bone.2. de postulat.prælat. Et Agid. Bellamera, & cæteri Scribentes in c. diligenti de prescript. Ioan. Fauer in §. aquæ si agat instit.de act.3.quæst.principali ad fin. Bald.in cap. 1. §. pactiones de pace constantiæ, Aretin. consil.14.col.11.Guid.Pap. consil.1.num.7.& consil.65.num.2. Ioan. Andr. & Domin.in c.1 de prescript.lib.6.& iterum Guid.Pap.in tract.de præsumpt.quæst. 106. & in decis.407.& ex nostratibus aduertit bene Couarr. in reg. possessor. §. 4. numer. 5. 2. part.

7 Quæ resistentia non solùm datur ex parte dominorum, sed ex parte ipsarum impositionum, vt quia omni iure prohibitæ sint.capit. quanquam de censib.lib.6. l. 1. & 2.C. noua vectigalia.d.l.1.tit.11.libr.6.nouæ Recopil. ibi: *Porque es contra derecho y daño de la misma tierra*.

8 Imò & etiam datur resistentia ex parte dominorum, qui non possunt suis vassallis imponere tributum, seu collectam, vt quia eius impositio sit de Regalibus, vt diximus in tract. de tributis, maximè in c. 1.& in c. 4. cum sequentibus, & probatur in l.1.& in l.6.8.& 19. atque fere per totum tit.11.libr. 6.nouæ Recopil.& post Iul. Clar. Grammat. Cephal. & alios resoluit Azeb.in l.1.& 2.d.tit.11.libr.6. consideratque ingeniosè Menoch. de præsumpt. præsumpt. 131. numer. 76. vsque ad num.83.

9 Sed adhuc tenendum est, quòd immemorialis sufficiat ad præscribendas impositiones in proprietate, ex eo quòd immemorialis prescript. seu consuetudo non solum habet vim ac potestatem specialis priuilegij à Principe legitime concessi, & tituli solennis, sed habetur pro vero titulo, imò & pro veritate, atque torius metus, violentiæ, & extorsionis præsumptionem excludit, vt hæc omnia, & alia plurima peculiaria immemorialis tradit Ant. Gabr.lib.5.comm.opin.tit.de præscript.conclus.1.per totam, vbi vndecim effectus notabiles immemorialis adducit, & Ioseph. Masc. in tract.de probat.concl.1220. *Diximus*. num. 42. vsque ad num.55. Ludouic Molin. de Hispan.primog.lib.2.cap.6. per tot. vbi plurima de huius immemorialis potestate tradit, & nos etiā multa tradidimus in l.41. Tauri per totam. Vnde hanc sententiam ex nostratibus tenuerunt Auend.de exequend.mādat. Re-

gum cap.4.num.9.& 10.Couarr.in d.§.4.numer.5.per totum.Burgos de Paz in consil.15. n.31.& consil.33.n.26.Ioan. Garc.de expēs. & meliorat.c.9.num.23.Olan.in Anthinom. litera d.num.41.& 42.& his non relatis Melchior.Mier.in tract.maior.4.p. q.2. num.55. per totum,dicentes, quòd accidente immemoriali consuetudine, vel præscriptione, credendum est,vassallos dominis seruitia præstitisse,non ex tyrannide,metu,vel extorsione, sed ex libera spontanea voluntate ex natura ipsa immemorialis, quæ omnem veritatem præsupponit. Imò immemorialis potentior est priuilegio, difficiliusque tollitur ius ex ea quæsitum,quàm ex priuilegio concessum, vt dicit Innocent. in capit.accedentibus de priuileg.Aymon.de antiq.t.p.in princip.nu.42. Ex quo dicebat eleganter Bald. consil.439.in fin.lib.3. *Quòd immemorialis est alterū ius naturale,quod immutari non potest*;cuius doctrinam sequitur Aym.consil.238.numer. 8. & 9. ergo contra immemorialem nihil obstabit præsumptio metus. Et demum quòd probata immemoriali cesset omnis præsumptio metus & violentiæ, resoluit Ioann.Andr. in addit.ad Speculat.in tit.de præscript.§.1.col.5.num.26.versic. *Sed vbi*,& versic. *Quid ergo*, Lucas de Pena in l. hac lege.colum. 2. versic. *Et nota quòd collecta*.C.de aquæ duct.libr.11. & post Ioan. Andr.Burg.de Paz in consil.15. num.34.& hæc opinio probatur in l.8.tit.15. lib.4.Recop.ibi; *Si prouasen la immemorial costumbre por la manera.y con las calidades y circūstancias, que por derecho y leyes destos Reynos se deue prouar.sea auida en lugar de titulo bastāte*; text.etiam in l.1.tit.11.lib.6.ibi:*O no lo auiendo ganado por vso de tanto tiempo, que se pueda ganar segun Derecho*.l.19.tit.6.libr. 3. ibi· *Que no tienen titulo ò prescripcion inmemorial,para que de derecho las puedan leuar*,& facit.l.5.titul.2. lib.5.ibi *O por costumbre antigua,que el Derecho iguala à priuilegio*.l.2.tit 3.lib. 6.ibi: *Les sea guardado el vso y costumbre,que huuieren en esta razon de tanto tiempo aca, que memoria de hombre no sea en contrario.*

10 Non obstat præsumptio metus,seu violentiæ,deducta ab Innocentio & alijs in c. quod latent;quia respondetur, quòd ea præsumptio excluditur per immemorialem, vt probatur in l.3.titul.1.lib.4.Recopil.& id aduertit Couar.d.§.4 n.5.Auend.de exequēd.2.p.c.4.num.10.versic. *Et in hoc casu*, Burg.de Paz consil.15.n.33.& 34.Ioan.Garc.de expens.c.9.num.23.

11 Et ea præsumptio metus, atque violentiæ procedeiet in vassallis eorum dominorū, qui non recognoscunt superiorem, vt aduertunt Lucas de Pena in l.litibus.C.de agricol.& cēsit.Burg.de Paz.d.consil.15. num.35. & latè confirmat Roder.lib.1.de annuis redditibus, quæst.15.nume.69.per totum, vbi eos dominos vassallorum,quos domicillos subalternos vocat,terribiles & crudeles existimat esse.

12 Quam conclusionem ampliabis, etiamsi à dominis non probetur,quòd vassalli libenter atque sine metu & violentia seruitia præstitissent; quia sola immemorialis liberat eos ab onere probandi vt quia aliàs nihil importaret præsumptio legis,& fortissima,quam producit immemorialis,nec haberet, sicut habet, vim priuilegij. Ex quo aduertendū est,quòd plures dixerunt non sufficere immemorialē, nisi simul & specificè à dominis exigentibus eas probetur,quòd non ex metu, neque violentia,aut extorsione,sed spontè,libere, & sine vlla coactione vassalli impositiones vniformiter soluissent. Quod ex eo manifestè dicunt, quia cùm in his annuis præstationibus, ac censibus,qui vocantur *Imposiciones*,potiùs vim,ac coactionem præsumi, quàm subditorum libertatem probauerimus, vt constat ex l.1.C.ne liceat potentiores.l.1.& 3.ff.de alienat.iudicij; & plures referens tradit Mascard. de probat.concl.1307.*Seruitia indebita*, merè libera,& spontanea voluntas, atque consuetudo soluendi absque vlla tyrannide, vi, coactione, vel metu probanda est. Ita dixit Gregor.Lup.post alios in l.6.tit.25.part.4. gloss. magna per totam, maxime in versic. *Vnde benè aduertendum est*, dicens, quòd alias domini contra vassallos non obtinerent. Idē probat Orozc.in l.solent.numer.18.ff. de offic.Proconsul.& legat.Menchac.dicens cōmunem lib.2.controu.illust.c.83.num.27. & eleganter id comprobat Fr.Antonio de Cordo. su tract. *De casos de conciencia*.quæst.112. per totam,& infortiori casu Padilla in l.2.numer.34.C.de seruit.& aqua,vbi defendere tentauit non sufficere immemorialem, etiam probata voluntate soluendi. Ex quorum resolutione,si vera esset,intellectus nouus deduceretur ad text.in d.l.19.tit.6. libr. 3. & ad l.8. tit.15.lib.4.nouę Recop.& ad alias leges Regni,quæ probant præscriptione, aut consuetudine adquiri posse ius percipiendi eas impositiones,vt prędictæ leges intelligunt,quando ex parte dominorum probatum sit contra vassallos, spontanea, atque libera voluntate eas soluisse; quia cúm metus, reuerentia, subiectio,vis,atque extorsio præsumatur,hæc omnia deficere in actibus soluendi,& spontaneā voluntatem interuenisse,probandum esse videbatur. Quorum resolutio ex dictis legibus Regni veram non existimo; quia cùm stante

præs-

præscriptione immemoriali excludatur omnis præsumptio metus, atque violentiæ, & pro dominis præsumatur, quod impositiones sine vlla coactione perceperunt, meritò ab onere probandi spontaneam vassallorum soluendi voluntatem liberantur, & vassalli onere probandi metum, & violentiam obligati existūt. Si enim Gregorius, & alij suprà relati requirunt dominorum probationem spontaneæ voluntatis soluendi, ideò est, quia solam immemorialem non admittunt; cùm enim immemorialis sufficiens sit; ergo ea probatio necessaria non est.

23 Temperatur tamen ea resolutio, vt quamuis immemorialis excludat præsumptionem metus & violentiæ, non tamen excludat probationem in contrarium, sed quòd vassalli cōtra dominum metum, violentiam, & extorsionem probare possint vno ex modis, quibus metus probatur, quos refert latè Ioseph. Mascard. de probat. concl. 1055. vsque 1057. incipiunt, *Metus*: quia quamuis regulariter verū sit, quòd immemorialis, & præsumptio tituli solennis, quæ deducitur ex ea, omnem probationem, quæ in contrarium admitti potest, cuiuscunque sit qualitatis, excludat, vt diximus in capitibus præcedentibus, & probat Anton. de Burr. in cap. peruenit, versic. *Ad tertium*, de censib. Felin. in c. cum nobis, versic. *Sciat etiam*, de rescript. Gozadin. consil. 8. num. 37 Cassan. consil. 34. numer. 37. Marian iunior. cons. 115. num. 38. & sequenti col. 2. Aym. de de antiquit. tēpor. 4. part. n. 155. & 165. tamen in his, quę iuris habent resistentiam, vt impositiones censuales dominorum, iustissimum est, quòd in contrarium probationes admittantur, & ratio patet ad sensum, quia præscriptiones, vel consuetudines earum rerum, quæ contra iuris præcepta præscribuntur, quamuis immemoriales sint, in locum ordinatiarū præscriptionum successerunt; cùm enim contra iuris resistentiam ordinariæ non sufficerēt, vt quia ordinariç nullā iuris resistētiā præsupponant, ad excludendas regulas iuris præscriptiones excludētes immemoriales necessariç erant & cōsequēter in locū ordinariarū eo casu successerunt: ergo sicut contra pręsumptionem tituli solennis, quæ deducitur ex annua præstatione decennali vniformi admittitur probatio in contrarium, vt diximus in capitibus præcedentibus, & probant Cyn. in l. si certis annis. quęst. 19. Iass. col. final. C. de pactis, Alexandr. consil. 113. libr. 1. & post Bald. aduertit Couarr. in d. §. 4. numer. 2. versic. *Ab eadem conclusione*, contra eam præsumptionem iuris, & de iure productam ex immemoriali, quę contra iuris resistentiam formatur, iustissimum est, quòd probatio in contrarium admittenda sit; quia licèt in immemoriali tēpus sit causa inductiua obligationis soluendi in futurum censum, cùm tamen iuris resistentia detur, & pręsumptiones metus, extorsionis, aut violentiæ, ex natura ipsius rei considerari possint, vt in censu impositionis leges Regni considerauerunt, tempus solum, licet non accedente probatione in contrarium sit causa inductiua obligationis, interueniente tamen metu, violentia, aut extorsione, hisque allegatis, quę quasi naturaliter, ex natura nempe rei prçstationibus impositionum insunt, non erit tempus solum inductiua; & formalis causa obligationis, cum eius inductio ex pręsumptione naturali allegata & probata turbetur, & quasi impediatur, saltem quoad hunc effectum, vt probationem in contrarium excludat. Sic enim sunt intelligendi, qui longissimum tempus admittere probationem in cōtrarium crediderunt, nempe gloss. 1. in cap. 1. in verb. *Nisi*, de pręscript. in 6. decis. Neapol. 368. num. 9. Felin. in capit. de quarta, versic. *Considero duo*, de pręscripr. Cepol. de seruit. Vrban. prędior. cap. 19. vers. *Et ideò non credo*, Socin. consil. 16. num. 51. vol. 2. Paris. cōsil. 27. num. 120. vol. 1. & 13. num. 23. eodem volum. Quis enim negabit, quòd hęc metus pręsumptio, atque violentię, & reuerentię ex natura subiectionis fortissima sit, & quasi naturalis, cùm reuerentiam sequatur? si enim quasi naturalis est, sicut ea, quę arte & natura constāt, nobiliorem, & fortiorem alijs esse constabit, & consequenter pręferenda erit pręsumptioni accidentali. l. qui habebat in fin. ff. de titulis: de quaquasi naturali præsumptione quidquā egit Ioseph. Mascard. de probat. in princip. quæst. 2. num. 18. vsque ad num. 26. Vnde mirum non est, si contra immemorialem inductiuam impositionum probatio admittēda sit, quamuis regulariter contra aliam immemorialem non admittatur, maximè quia nonnulli etiam regulariter tenuerunt, immemorialem non excludere omnem probationem contrariam, vt tradunt plures per Anton. Gabriel. concl. 1. num. 50. cum alijs, Mascard. de probation. concl. 377. Titulum. numer. 38. & 39. & à fortiori quando agitur de præscriptione impositionum, vt tradunt plures per Burgos de Paz consil. 15. fere per totum, maximè numer. 29. vbi refert Innoc. illud tenentem; ideò mirum non est, neque contra iuris præcepta constitutum, quòd in his impositionibus censualibus immemorialis probationem in contrarium admittat. Ex quibus omnibus hæc est vera, & communis resolutio, quòd ad inducendum censum impositionis in proprietate

tate necessaria est immemorialis cum qualitatibus à iure requisitis legitime probata.

14 Ampliatur suprà dicta conclusio, quamuis vassalli probarent, soluisse compulsos à iudicibus dominorum; quia non dicitur compulsio, quæ à iudicibus fit, neque vim, seu coactionem facit, qui in iudicio recuperat, quod sibi debetur. l. extat. ff. de eo quod metus causa: non enim præsumitur, quem in iudicio vim passum esse, ex Bart. in l. de pupillo. §. si quis ipsi Prætori. nume. 14. ff. de noui operis nuntiat. & ita declarat Boer. decis. 125. numer. 5. Dec. in cap. fin. num. 1. de appellationib. quamuis contrarium videatur tenere Garc. de expens. cap. 9 num. 36. & 37. Quod ego non admitto, vt quia coactio & violentia non præsumitur in actibus iudicialibus, imò semper pro iudicibus præsumendum est, quòd iustè procedunt, & quod vassallos ex causa condemnant.

15 Limita tamen omnia supradicta, quòd quando vassallus soluit ratione fundi, seu terræ domini, quia neque præsumitur coactio, neque est necessaria immemorialis, sed sufficit decenniũ, cum ea causa expressa, ad hoc vt infuturum compellatur, ex Bart. in l. cùm de in rẽ verso de vsuris. Bald. in l. si certis annis. num. 8. C. de pactis, Couarr. in reg. possessor. 2. p. §. 4. num. 2. Menoch. controuer. illust. lib. 2. ca. 84. num. 16. Burgos de Paz. consil. 15. numer. 20. Quod intelligendum est, dum vassallus possidet fundum, cuius ratione consueuit dominis soluere pensionem, quia præstatio & respectiua, & ideò sequitur possessorem. l. munerum. §. prætereà. ff. de muncrib. & honoribus. Bart in d. l. cùm de in rem verso col. fin. Auend. de exequend. 2. part. capit. 4. numer. 19.

16 Ex quibus infertur intellectus ad omnia iura, quæ probant; quod similes impositiones nulla iustificari possint cõsuetudine, vel præscriptione, vt non contineatur sub ea prohibitione immemorialis, quæ nunquam exclusa censetur. Quæ resolutio propriè ad nostrum casum impositionum adaptatur, cùm de iure communi tot, tantæque iuris præsumptiones impositionibus resistant, atque prohibitiones aduersentur; & nihilominus dictæ leges Regię non solùm immemorialem non excludũt, sed nominatim admittunt; quod est vniuersale præceptum, & ad intellectum plurimarum sacri Concilij Tridentini constitutionum vtilissimum & conducibile; passim enim in decretis sacri Concilij reperiuntur verba, *Nulla obstante præscriptione*, quorum prohibitio non excludit immemorialem, gloss. est notanda in authent. vt de cætero non fiant commutationes in verb. *Præscriptio*, quam communem & veram dixerunt Boer. & Ottalor. Couar. Tiraquell. Menes. Auend. & Miet. quos retulimus in l. 41. Tauri gloss. 1. numer. 6. Mascard. de probatio. conclus. 337. verb. *Titulum*. numer. 45.

17 Secundò infertur, quòd cùm præscriptio quadraginta annorum cum titulo etiam, vt vulgariter dicitur, colorato, & aliàs inualido, æquiualens sit immemoriali. capit. 1. de præscriptionib. lib. 6. sufficeret ea quadraginta annorum titulata ad inducendam obligationem soluendi in futurum impositiones. Quod nominatim probat Couar. in d. reg. possessor. 2. p. §. 4. num. 5. versic. *Quadragenariam præscriptionem*, immemorialem & quadragenariã eam resolutionem tradiderunt Bart. Alexãd. Iass. & alij, quos retulimus in l. 41. Tauri gloss. 6. num. 6. & 7.

18 Tertiò infertur, quòd cùm in prædictis legibus Regni ad inducendam obligationẽ soluendi in futurum impositiones formaliter necessaria sit immemorialis probata legitimè, ac cum qualitatibus legum Regni, vt prædictæ leges Regiæ nominatim probant, non sufficerent centenaria, quamuis plures eundem effectum habere; imò potiorem; atque potentiorem esse tenuerint, vt constat ex latè traditis à Molina libr. 2. de Hispan. primog. capit. 6. numer. 43. vsque ad numer. 50. Mier. de maiorat. 4. p. q. 2. nume. 43. & 44. & ante ipsum referens plures Ant. Gab. titul. de præscript. concl. 1. numer. 71. & 72. Quorum sententiam apertissimè probant omnes, qui formalem esse ordinem probandi immemorialem tenent, de quibus per Mieres d. q. 20. numer. 43. & nos latè diximus in l. 41. Tauri. gloss. 7. Quorum resolutionem ego intelligerem, nisi in ea præscriptione centenaria qualitates immemoriales concurrant, & principiũ simul deficiat; quia cùm in eo casu vim & potestatem immemorialis obtineat, vt intelligit Molina lib. 2. de Hispan. primogen. cap. 6. nu. 50. & nos rectè diximus in l. 41. Tauri, gloss. 1. numer. 15. & 16. meritò centenaria sufficiens erit.

19 Quartò, ex ea receptissima sententia infertur, quòd quamuis regulariter verum sit, præscriptionem ordinariam cum titulo vero, vel præsumpto, & decennali præstatione vniformi inducere obligationem soluendi pensionem infuturum, ex his, quæ latè diximus circa intellectum l. cùm de in rem verso de vsuris, in ea tamen impositionum censualium materia non sufficit sola ordinaria ad eius obligationis soluendi infuturum inductionẽ; quia cùm ius, imò & plures iuris regulæ natiuitati

uititi si nulli in impositionum resistant, vt supra plenius scripsimus, succedit reg. text. in d. cap. 1. de præscript. lib. 6. quòd quando resistit ius præscriptioni, necessaria est immemorialis, & consequenter ordinaria sufficere non potest; & ita præterquàm quod ea sententia & consideratio receptissima est, probatur nominatim à Couar. in d. §. 4. num. 4. & 5. qui vtiliter in proposito loquitur.

20 Quintò infertur intellectus ad communē & receptam sententiam dicentium, quòd regula text. in l. cùm de in rem verso locum habent, etiam in rusticis & muliere, vt resoluit Bart. in d. l. cùm de in rem versò num. 14. ff. de vsuris, & in l. litibus. C. de agricol. & censit. lib. 11. Couarr. in dict. §. 4. numer. 2. versic. *Tertio probatur*, qui testatur hanc esse communem opinionem, & alij plurimi, quos refert & sequitur Iacob. Menoch. in tract. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 131. n. 70. vt hæc opinio & resolutio vera non sit, & contraria omnino verior, vt tradit Cyn. in d. l. si certis annis. C. de pactis, Bald. in l. solent. §. 1. ff. de offic. Proconſ. & legat. Roman. in l. qui in aliena in princip. ff. de acquirend. hæred. Guid. Pap. quæst. 407. Alexandr. in consil. 50. libr. 5. in fin. Socin. Senior. consil. 145. col. 2. lib. 1. Ripa de pest. tit. de remed. præseruat. contra pestem. nume. 243. vel vt prædictæ sententiæ ad concordiam reduci possint, intelligantur, vt quando agitur contra rusticum à priuato, de inducenda nempe obligatione soluendi censum in futurum locus sit regulæ. d. l. cùm de in rem verso: sin verò agatur de inducendis impositionibus à dominis vassallorum, non procedat ea sententia, cùm ius omnino resistat, ex his, quæ late suprà diximus, & quæ aduertit Couarr. in d. §. 4. fere per totum, maximè ex n. 20. vers. 3.

21 Sextò infertur ad declarationem alterius communis, & receptæ sententiæ dicentium, quòd cùm in specie d. l. cùm de in rem verso non reperiatur fiscus priuilegiatus, dicēdum est contineri sub generalitate illius legis disponentis ex decennali prestatione, & titulum allegatum præsumi, & in futurum obligationem soluendi censum induci. Quod tenuerūt Florian. post Butricarium in d. l. cùm de in rē verso. num. 5. vbi Salicet. num. 2. Iaſſ. in d. l. si certis annis. num. 14. vbi Decius. numer. 13. & in specie resoluit Menoch. d. præsumpt. 131. num. 68 & 69. Pro quibus vrgenter facit regula, quòd fiscus in dubio vtitur iure priuati, & consequenter iure communi, nisi reperiatur specialiter priuilegiatus, per text. notādum. in l. idem. ff. de compensat. & in l. cùm vitiosè. ff. de pignorib. & in l. de contract. C. de rescind. vend. l. iustas. C. de iure fisci, de quo latissimè egerunt. Marc. Anton. Peregr. de iure fisci lib. 2. cap. 1. per tot. ex principio Menoch. de præsumpt. libr. 2. præsumpt. 72. num. 3. & per totam, vt hæc resolutio æquiparantium fiscum priuato in terminis d. l. cùm in rem verso procedere non possit in materia impositionum contra iura fiscalia, patrimonium nempe Regale; quia cùm nominatim designatum sit tempus tam possessorij, quàm petitorij, ex quo per annuas prestationes vniformes inducatur obligatio soluendi censum in futurum, corrigaturque per leges Regias illud tempus designantes; atque regula & materia d. l. cùm de in rem verso, merito contra fiscum impositiones non inducerent minori tempore, quàm eo, quod ab eisdem legibus designatur, atque simul interuenientibus qualitatibus à iure requisitis.

22 Septimò ex ea verissima resolutione deducitur veritas alterius communis opinionis dicentium, quòd quando agitur de obligando aliquem ad ius personale, & subiectionis, vel vassallagij, nempe quando quis alicui seruiuit tanquàm vassallus, & præstitit pensionem annuam vniformem per tempus triginta annorum, titulus & causa per illud tempus præsumatur, & obligatio soluendi in futurum seruitia inducatur. Quam resolutionem tenuerunt Bart. in l. cùm de in rem verso in fin. ff. de vsuris, & in l. solent. §. 1. ad fin. ff. de offic. Proconsulis, & in l. litibus. C. de agricol. & censit. lib. 11. Iacobin. in d. l. si certis annis. num. 22. vbi Bald. col. fin. & Iaſſ. ead. col. fin. Petr. Foller. in praxi censuali, verb. *Huiusmodi*. numer. 91. versic. Quartò limitatur, Roman. in l. qui in aliena. ff. de adquirend. hęred. Barbacia cōsil. 8. num. 25. volum. 2. Anton. de Butr. in capit. peruenit de cen lib. Alexandr. consil. 5. vol 5. & magis in specie consil. 124 lib. 4. Guillelm. Bened. in cap. Raynuntius, verb. *Vxorem nomine Adalasiam*. nume. 1001. & alij plures, quos referens sequitur Menoch. præsumpt. 131. lib. 3. num. 90. Ioseph. Mascard. de probat. cōclus. 1377. verb. *Titulum*. num. 113. & 114. vbi dicit hanc communem, vt ea sententia in impositionibus hodie non procedat; quia cum prædictæ leges Regiæ suprà relatæ ad possessorium quadraginta annorum tempus, & ad petitorium immemorialem requirant, atque hunc ordinem inducendi obligationem soluēdi in futurum impositiones designauerit ferma inuiolabiliter seruanda est, & immemorialis debet interuenire, & communis sententia suprà dicta correcta manet; quamuis eo tempore, quo præscriptione triginta annorum omnis inducebantur, & extinguebantur, & obseruа-

obseruabatur; & inde seclusa dicta præscriptione, aut consuetudine triginta annorum hodie necessariam esse immemorialem, reprobato consil. Alexand. 124. resoluit Couarr. in d. reg. possessor. 2. p. §. 4. numer. 5. intelligens, quòd ipse anteà dixerat, numer. 3. & sic sunt intelligenda, quæ resoluit Menchaca controu. illust. cap. 84. numer. 21. cùm præcedentibus & sequentibus.

23 Quibus sicvt iliter adductis ad intellectum prædictarum legum Regni examinandum se offert, an illud tempus quadraginta annorum in possessorio, & immemoriale in petitorio requirat contradictionem & resistentiam vassallorum, & incipiant currere à tempore prohibitionis. In qua necessaria dubitatione distinguendum est inter actus affirmatiuos & negatiuos, affirmatiui enim sunt veluti soluere pensionem annuam ratione alicuius rei, vel quid aliud fieri, ad quod in futurum faciendũ affirtiuè quis compelli posit: negatiui dicuntur omnes illi actus, qui operantur prohibitionem respectu alicuius personæ, ne quid fiat, vt contingit in seruitute, ne altiùs ædifices, ne alteri quàm mihi seruitia, vel censum præstes, ne furnum, vel molendinum facias, nec ad aliud, quàm ad meum eas, ne me vt ex puteo tuo aquam deducere posim prohibeas & in similibus seruitutibus negatiuis, quæ principium habent voluntarium seruiendi: in affirmatiuis enim nõ datur prohibitio ex parte potentiũ, sed potiùs coactio ad faciendum, vel soluendum: vnde à primo actu faciendi incipit præscriptio, quæ legimè inducitur modo supradicto: in negatiuis verò cùm præsuponant prohibitionem, à prohibitione incipere videtur, etiamsi sit immemorialis; quia cùm seclusa prohibitione actus remaneant voluntarij, & spontanei, absque vlla necessitate, neque causa faciendi, dicerentur facti mera voluntate, ac facultate, & iure familiaritatis, potiùs quàm necessitatis, & consequenter non inciperet currere præscriptio, nisi à tempore prohibitionis; ita in actibus meræ facultatis negatiuis probat gloss. quam omnes sequũtur in l. qui luminibus. ff. de seruit. vrban. prædior quàm sequuntur plures, quos refert Balb. de præscrip. 4. p. quintæ partis principalis. quæst. 5. num. 3. vsque ad finem, vbi postquàm constituit, quòd in præscriptione immemoriali quæruntur ea, quæ sunt meræ facultatis, denique resoluit incipere præscriptionem à tẽpore prohibitionis. Tradit etiam plures Couarr. in 2. o. relict. reg. possessor. §. 4. nume. 6. versic. *Quibusdam*, in princip. & latiùs versic. *Huic sanè obiectioni*; & meliùs eam sentẽtiam prosequitur Roland. a Valle in cõsil. 22. vol. 2. n. 23. vsq; ad fin. Sebast. de Medic. qui pulchrè loquitur & id prosequitur in tract. de venatione, piscat. & aucupat. 2. p. q. 1. per totam; & in specie præscriptionis, vel consuetudinis immemorialis, plures ex eisdem loquuntur, & id prosequuntur, nominatim Cæpola de seruit. vrban. præd. c. 50. Ripa in cap. cùm Eclesia Sutrina num. 68. de causa possess. & propriè Boer. quæst. 225. Aym. Crau. in tract. de antiquit. tempor. 4. p. c. *materia ista* num. 98. Afflict. decis. 388. Roland. a Valle d. cons. 22. num. 25. & 34. Burg. de Paz. consil. 10. nu. 32. Quorum ratio ea potest assignari; quia cùm actus sua natura meræ facultatis, ac voluntatis sint, si ex prohibitione non efficiantur necessarij, adhuc voluntarij existimarentur, & consequenter iure familiaritatis facti censendi erunt, ac proinde succederet regula, quòd nulla præscriptione, etiam immemoriali formari possint, ex l. fin. ff. quemadmod. seruit. admittant. l. qui iura familiaritatis. ff. de adquirend. possess. & tradunt ferè omnes supra dicti. & latè Mascard. de probat. conclus. 1220. *Diximus de præscriptione*, numer. 1. cum alijs, vbi num. 11. & 12. tradit huius communis sententiæ euidentem rationem, quam etiam considerauerunt Roland. & alij suprà, & meliùs Sebastian. de Medic. qui eleganter id prosequitur.

24 Contrariam tamen sententiam veriorem plures existimauerunt dicentes, quòd immemorialis nullam requirat contradictionem etiam in actibus negatiuis, & meræ facultatis, quia ex tempore præsumitur quæsita quasi possessio præcedentibus legitimis, qualitatibus, atque requisitis, tam iutis, quàm facti ad eius immemorialis perfectionem necessarijs, & consequenter prohibitionibus atque contradictionibus, ex quibus incipere posset præscriptio, vt deducitur ex Decio cons. 271 num. 14. & 15. Aym. consil. 111. col. penul. Salicet. qui nominatim id tenet. l. autoritatem. C. vnde vi, & idem in effectu sentit Felin. in cap. cùm M. Ferrariensis. nume. 7. de constit. in cuius sententiæ confirmationem ego considerabam, quòd si immemorialis deberet incipere à tempore contradictionis, nunquam posset probari, vel si antiquissima præscriptio probaretur, non esset immemorialis, quæ semper caret principio: ergo incipere non potest ab actu contradictionis, neque ab alio, qui principium præsupponat. Rursus immemorialis ex solo temporis cursu nascitur, & perficitur absque vlla causæ concomitantia, vt suprà latè probauimus: ergo non requirit pro causa contradictionem, sed solum temporis cursum. Demum immemorialis non requi-

rit

rit scientiam, neque patientiam aduersarij, neque titulum, vel initium; quia hæc omnia supplet, ac præsupponit longissimum illud, atque immemoriale tempus, vt vulgaria iura probant; & in specie quòd non requirat scientiam, neque patientiam aduersarij, probat latissimè Ant. Gabr. in communis opin. tit. de præscript. conclus. 1. num. 61. & latissimè plures referens Ioseph. Mascard. de probat. conclus. 1220. incipit; *Diximus*, de præscript. nu. 42. cum alijs; ergo si non requirit scientiam, neque patientiam, à fortiori neque vllam contradictionem; ex quibus hæc videtur receptior sententia. Couarr. tamen in d. §. 4. num. 6. versic. *Posterior*, ad medi. existimat, quòd licèt verum sit non incipere immemorialem à tempore contradictionis, debent probari aliqui actus contradicendi, saltem ex tempore quadraginta, vel quinquaginta annorum, cuius medium, & conciliatio ad eas oppositiones cōtrarias suaue quidem est, sed non existimo de iuris rigore verum; quia aut immemorialis debet incipere à tempore contradictionis, & vera non est resolutio Couarr. aut non est necessaria contradictio, & similiter non procedit: ergo vtroque casu admittenda non est, & securè tenendum, immemorialem tam contradictionem, quàm cætera omnia etiam formalia & præsupponere, & præcissè probare. Ex quo ad ea, quæ in contrarium dicta sunt, facile respondetur.

DE CENSV EX POENA conuentionali facto hominis, vel dationi speciei; seu quantitati certæ adiecta creando, circa intellectum l. 10. tit. 1. part. 5. l. 40. tit. 11. part. 5. cum alijs, quæ verè & nouiter interpretantur. Cap. IX.

SVMMARIVM.

Pœna dupliciter accipitur, legalis & conuentionalis. num. 1. & ea, quæ adijcitur facto hominis, seruanda est. num 2. & 3. sed an reducatur ad legitimum interesse. n. 4. & 5. & quid accedente iuramento. n. 6.

Pœna adiecta dationi certæ speciei quando sit obseruanda. n. 7. & quid si resultet excessiua vltra legitimum interesse. n. 8. & quid si factum hominis, vel datio speciei non presupponat interesse, sed nudum factum. n. 9.

Pœna adiecta dationi quantitatis certa ex testamento, vt quando testator leganit Petro centū & interim dum sibi prestantur, decem annua, an valida sit. n. 10.

Pœna adiecta dationi quantitatis certa in contractibus an & quando valida sit num. 11. & 12. cum alijs, & quid si adijciatur inter solitos fœnerari, vel per dinumerationem dierum, mensium, seu annorum. num. 13. & 14. & an ea differentia inter solitum, vel non solitum fœnerari procedat in mutuo. n. 15.

Pœna adiecta dationi quantitatis certæ per dinumerationem dierum, mensium, vel annorum, an possit excedere legitimum interesse. num. 16. & antea num. 3. cum alijs, & num. 17. vbi agitur de salario excessiuo, & expensis, quę superant legitimum interesse.

Pœna adiecta facto hominis, vel dationi speciei, seu dationi quantitatis certa in contracto nullo an sit obseruanda. num. 18. & quid si promittitur non allegare nullitatem contractus. numer. 19.

Pactum seu pœna, vt interim dum soluitur pretiū rei vendita res sit locata pro tali pretio, an valeat. num. 20.

CAPVT IX.

1 DIXIMVS in capite præcedenti, aliquando censum formari ex pœna conuentionali, adijciendo eam facto hominis, vel dationi certæ speciei, seu quātitatis; ideò ad eius census, seu pensionis cognitionem prænotandum est, quòd pœna dupliciter accipitur, alia est legalis, quæ à lege ipsa exprimitur, cuius materia traditur in l. omnes, instit. de actionibus & in rub. de perpetuis & tēporalibus actionibus, de qua agit Menoch. de arbitr. lib. 3. centur. 3. casu 260. per totum, & nos non agimus; altera est conuentionalis, quæ ex partium conuentione proficiscitur. §. conuentionalis, instit. de diuersis stipulationib. l. 3. §. conuentionales. ff. de verb. & post plures resoluit Menoch. nu. 1. quæ proprius ad nostram censualem materiam adaptatur; de quibus pœnis, tam legali, quam conuentionali egerunt Menoch. supra, Rebuf. in l. vnica C. de sentent. quę pro eo quod interest, Soto de iustit. & iure lib. 6. q. 1. art. 3. col. 1. Nauarr. in Manuali cap. 17. numer. 225. Villaguta in tract. de vsur. quæst. 20. Mascard. de probat. 2. part. concl. 1172. Ioan. Gutier. de iuramen. confirmat. 1. part, c. 36. Ioan. Garc. de expens. cap.

cap.9.nume.66.Roderic.de annuis redditib. lib.3.quæst.5.fere per totam.Greg.per text. ibi in l.fin.tit.5.p.5.& in l.7.tit.18.p.3.Olan. in anthynom.litera P.ex nu.16.Thom. Parp. in repet.l.si quis maior.C. de transact.n.104. ibi Padilla.n.56.Rebuf. 3. tom.ad leges Gallicas,tit.de arbit.glos.5.l.23.& l.fin.tit.4.p.3. Afflict.decis.135.Osasc.decis.Pedamót.70. Grammar.decis.56.& alibi passim:nos autem accedẽdo ad speciem nostræ dubitationis,casus,in quib' proprie verificatur,designabim'.

2 Et primò potest hæc nostra dubitatio verificari,quando Ioannes promisit Petro domũ intra certum tempus ædificare,vel molendinum,seu aliud simile ædificium perficere, quòd ex tempore vsquedum peerficiatur decem annua soluere teneatur; & in hac specie securè dicendum est,quòd sustinetur contractus,& pensio censualis iustè formatur,atque pęna soluẽda sit,vt omnes probãt per tex.ibi in l.4.§. Cato.ff.de verb.& in l.sed & si quis. §.fin.ff.si quis caution. Rom. cõs. 510. Crot. cõs.86.Capra consi.7.n.28.Rebuf.in d.l.vnica. C. de sentent. quæ pro eo quod interest. nume.266.Menoch.suprà numer.23.Petrus Surd.decis.259.nume.10.& 11.vbi numer.5. fatetur; ita in senatu fuisse iudicatum, Mascard.qui plures alios refert de probat. concl. 1172.num.19.fol.115.col.4.in fin.Ioan. Gutierr.de iuram.confirm. c. 36.num. 11. Ioan. Garc. de expens.cap.9.num.66.& probat nominatim text. in l. 40. titul. 11. parr. 5. ibi: *Declarõ de hazer alguna cosa,obligandose a pena cierta si no cumplieren aquello que otorgan, o prometen*; & meliùs in decisione eiusdem, ibi: *E porende dezimos,que si la puesta sobre cosa, que promete alguno de fazer, que cae en ella aquel que fizo la promissiõ, e que es tenudo de la pechar si non faze aquello,que promete de fazer, assi como diximos en las leyes antes desta.* Et ratio secũdum Petrum Surdum d. decis. numer.11.est, quia cùm vsura formalis detur in solo mutuo in hac facti obligationem cadere non potest, & consequenter neque cadit suspicio. Refertur Ambrosius in cap.salubriter.nume.92.de vsura,Imol.in c.dilecti de arbitt.Rodulph.& Rebuf.eius senteotiæ sequaces.

3 Ex qua communi sententia infertur ad pœnam compromissi,quæ cùm videatur adiecta facto hominis , omnino seruanda est, etiamsi adijciatur à foilto fænerari . Ita aduertunt plures ex suprà relatis, & Franc. Marc. decis.411. p.1. Menoch.d.loco.numer.23.& 43.& in vtroque foro hanc esse receptissimã, & communem sententiam, testatur Thom. Parp.in repet.l. si quis maior. C. de transact. num.104. & ibi Padilla numer. 56. Rebuf. 3. tom.ad leges Gallicas tit.de arbitr.gloss.5.numer.23.& l.fin.tit.4.part. 3. ergo si facto hominis adijciatur pœna soluendi quid annuatim interim dum factum adimpleatur, contractus annui,& non ex implemento facti resultans iustus erit, neque ex pœna redderetur suspectus de vsura.

4 Quod tamen intelligunt plures, vt pœna sit obseruanda, quatenus probetur interesse partis,non verò vltra id, quod interest,existimantes à vero interesse pendere obseruantiam, & iustitiam huius pœnæ . Ita declarat Afflict.decis.135.nume.3.Ioan.Garc. de expens.c. 9.numer.63.& 64. Auendaño in suo dictionario verb. *pœna conuentionalis*, & referendo Pedamont.& alios, resoluit Gasp. Roder.de annuis redditib.lib.3.quæst.5.numer. 10. & 11. Sed in hac casus specie, scilicet, quando pœna adijcitur facto hominis, verius existimo non pendere iustitiam conuentionis à verò interesse partis, sed pœnam omnino esse seruandam, etiam vltra id, quod interest,vt resoluit Rom.cons.510. n.18.reprobãs Angelum contrarium tenentem; cuius Romani sententiã sequitur Mascard. de probat. cõclu.1172.n.23.Ioan.Gutier.de iuram.cõfirm. cap.36.1.p.numer.10.& 11.quem malè refert Roder.pro sua opinione : quia si rectè consideretur, loquitur quando duo simul concurrunt, scilicet nihil partes interesse, ex quo eidem præiudicium sequeretur ex non implemento pœnæ, & quando pœna ex consuetudine non obseruatur: ergo his duabus deficientibus etiam vltra id, quod interest, admittit Gutierrez pœnæ obseruantiam . Idem in effectu decidit Osascus decis.Pedamont.70. numer.7.12.& 13. cum alijs, quam etiam pro sua opinione ponderat Roderic. distinguit etiam Osascus inter stipulationem pœnalem merè conuentionalem, quæ ex cõuentione vtriusque partis concipitur, & stipulationem iudicialem, siue prætoriam , vt in prima conuentione non consideretur interesse. In secũda verò sit habenda eius ratio . Eodem etiam modo intelligenda est alia decis.Pedam. Ant. Thesaur. 79. qui loquitur in pœna à iudice adiecta, & alia decisio Ant.Thesaur.99. quas etiam pro sua opinione ponperat Gaspar Roderic.

5 Quæ quidem decisiones non loquuntur in pœna verè conuentionali, sed iudiciali & prætoria, & quamuis Anton.Thesaur.in d. decisio.99.num.4. loquatur in conuentionalibus, solùm dicit, quòd Bursat.in cons.53.numer. 12.& 14. refert opiniones contrarias, & quòd Sarmiento select.interpretat. lib. 3.ca. 6.num.11. vult saltem damnum aliquod inesse, non tamen reprobat pœnam vltra id, quod interest.

intereſt: ergo cõtrà Rodericũ verius eſt, iuſti tiam huius conuentionalis ſtipulationis non pendere ab intereſſe, ſed etiam vltra id, quod interſit, ſeruandam eſſe. Rurſus ſententia Roderici apertè eſt contra iuris regulas; quoniã pœna conuentionalis debetur, licèt nil inter ſit ſtipulatoris ſeruari principalem ſtipulationem. l. fin. ff. de prætorijs ſtipulat. & aduertit in terminis Grammat. decif. 58. num. 6. vbi dicit, quòd etiam in foro conſcientiæ hæc eſt vera ſententia, & Cornel. conſil. 69. num. 36. volum. 2. & reſpondit Grammat. quòd deciſ. Afflict. poſſet procedere, quando non eſſet taxata certa quantitas ſoluenda, & etiam procederet ſententia Afflict. in caſu Ioann. Gutier. d. cap. 36. n. 11. & 12. ſcilicet quando duo copulatiuè concurrerent, deficere nempe intereſſe & damnum, & ſubſiſtere conſuetudinem non exigendi ſimilem pœnam: ergo his deficientibus pœnam conuentionalem, maximè adiectam facto hominis omnino ſeruandam eſſe cõſtat. Quod fortificatur ex his, quę in ſequentibus difficilioribus caſibus dicẽda ſunt, quæ à fortiori procedunt in hac noſtra pœna adiecta facto hominis.

6 Et ſine dubio præcedentia procederent, quoties in contractu interuenit iuramẽtum, quia accedente non conſideratur id, quod intereſt, Ancharr. conſ. 149. Roman. cõſ. 510. num. 12. Ioan. Gutier. d. c. 36. nu. 11. Menoch. poſt alios caſu 160. ex nu. 29. vbi ad hoc allegat text. in l. ſi quis maior. C. de tranſact. & à fortiori quando pœna fuit appoſita propter contemptum conuentionis, vt verificari poteſt in compromiſsis ex pluribus per Menoch. vbi ſup. numer. 38. & Rebuf. in tit. de arbit. gloſſ. 5. num. fin. & repet. l. vnica. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt. num. 568. & melius dixit Abb. in c. dilecti. numer. 14. de arbitris verſ. *Quinta pœna*, & in verſ. *Et vltima pœna* quem refert & ſequitur Grammat. d. deciſ. 58. n. 6. vbi dicit communem: ergo apertè conſtat, quod promiſsio cõuentionalis de ſoluendo quid annuatim adiecto facto hominis, non ſolùm venit ſub verbo *Cenſus*, ſed iuſtè inducit obligationem ſoluendi penſionem annuam, donec factum ad impleatur, etiam vltra id, quod intereſt, vt infrà dicam in hoc c. n. 15.

7 Secundus caſus, in quo verificatur hæc noſtra dubitatio, eſt, quando pœna adijcitur dationi certæ ſpeciei; ita quod ſi ſpecies non tradatur intra certum tempus ex tunc quocunque menſe, ſeu anno quid annuatim ſoluendum ſit: in quo caſu dubitauerunt Scribentes, an penſio annua, quæ reſultat ex adiectione ſimilis pœnæ, & ſub generico verbo *Cenſus*, quátenus penſio eſt; continetur iuſtè promittatur, & exigenda, atque ſoluenda ſit: & denique reſoluunt Scribentes, quòd pœna, quæ dationi certæ ſpeciei adijcitur, ſicut ea, quæ facto hominis adiecta eſt, valet, & iuſtè ſolui, atque exigi poteſt, vt probat Roman. dict. conſil. 510. Gaſpar Roderic. in dict. lib. 3. quæſt. 5. num. 5. ad medium, qui refert Maſcard. de probat. concluſ. 1167. & eſt 1172. numer. 23. vbi Maſcard. reprobans Angelum id exiſtimat verum eſſe, non ſolum in eo quod intereſt ſtipulatoris conuentionem ad impleri, ſed etiam vltra id quod intereſt, ſicut anteà diximus in caſu præcedenti, quando ſcilicet pœna adijcitur facto hominis, cum videatur eadem ratio in vtroque caſu militare, vt quia adiecta pœna facto hominis, vel dationi ſpeciei, non detur mutuũ verum, neque interpretatiuum, neque conſequenter dari poſsit ſuſpicio vſuræ formalis: ergo cenſus interim dum ſpecies traditur, ex pœna rectè formatur. Quod probat eleganter in mutuo tex. in l. 10. tit. 1. part. 5. ibi: *Que aquel que toma la coſa preſtada*, & ibi: *En demandar la coſa que ſe preſtô*, & l. 4. titu. 11. ibi: *De dar, é de fazer alguna coſa.*

8 Quam ſententiam tam in caſu præſenti, quàm in præcendenti limitandam exiſtimo cum Angelo, qui ſit intelligendus eſt, quando pœna non ſolum excedit legitimum intereſſe, ſed eſt nimis exceſsiua, quia exorbitans, & nimis exceſsiua, præſumptionem continet vſuræ, licèt non formaliter, fictè tamen & ſimulatè, ſiue dationi ſpeciei, ſiue facto hominis, aut quantitatis dationi, adijciatur in ſoluto, vel non ſolito fœnerari, vt reſoluunt plures, nempe Romanus conſil. 510. poſt Iacob. Butr. in l. cum allegas. C. de vſuris, Ioan. Andr. & alios, & hanc eſſe veram, & communem opinionem in iudicando, & conſulendo reſoluit Crot. in conſil. 82. numero 5. verſiculo 6. quem referens dicit etiam communem Ioſeph. Maſcardus de probat. concluſ. 1172. numer. 20. exceſſus enim legitimi intereſſe moderatus, & exorbitans pœnam efficeret iniuſtiſsimã, vt quia ſummam inęqualitatem contineat.

9 Ex quo ego in vtroque caſu cõſiderabam, quòd ſi factum hominis, vel datio ſpeciei, cui pœna adiecta ſit, nullum contineat intereſſe ſtipulationis, ſed nudũ factum reſpiciat, eius nempe voluptatem, vt quia promittatur factum alicuius picturæ, vel traditio alicuius rei infructiferæ, non exequetur pœna facto, vel dationi ſpeciei adiecta; quia licèt pœna facto hominis, vel dationi ſpeciei

D adie-

adiecti, possit excedere interesse, dummodò non sit nimis excessiua, non tamen poterit sustineri, nisi aliquod interesse præsupponat, cùm in effectu & substantia ea, quæ non præsupponit interesse, nimis excessiua dicēda sit, vt sic in ea procedat sententia Romani, & aliorum, quos suprà retulimus.

10 Tertius casus est, quando pœna adijcitur dationi quantitatis certæ ex testamento, vt quia testator legauit Petro centum, & interim dum sibi præstantur, decem annua; quo quidē casu receptissimum est, legatum annuum nō esse vsurarium, sed iustum, & omnino præstandum; quia sicut pœna dationi quantitatis adiecta in contractibus inducit suspicionem vsurarū, vt infrà dicendum erit, ea verò, quæ adijcitur dationi quantitatis in testamento nullā producit, ex Paulo Castr. in l. 1. C. de summa Trinit. n. 14. Bald. in l. 1. n. 38. C. de his, quæ pœnæ nomine notantur, Socin. in l. 2. C. de his qui pœnæ nomine, dicens, noluisse consulere pro legatario, & quòd posteà causa vētilata Florentiæ in eius fauorem fuit pronuntiatum, Ripa in l. nemo potest n. 23. de legat. 1 Petr. Anguisol. cons. 39. per totū, Couar. l br. 3. variar. c. fin. ad fin. Felician. de censib. lib. 1. c. 5. n. 2. & 3. Menchaca de succes. creat. lib. 1. §. 6. n 24. Peregrin. de fideicom. art. 8. no. 77. & latiùs dicendum erit in capitib. de censu testament. ergo annua pensio, quæ formatur ex conceptione similis pœnę in testamento, non solùm, quatenus est annua pensio, continetur sub generico verbo, *Census*, sed iusta erit omnino, & exequenda.

11 Quartus casus, & in quo tota difficultas cōsistit, est quando pœna adijcitur dationi quantitatis certæ in contractibus, vt quia Petrus promisit soluere centum ad certum tempus, vel ex tunc quid annuum præstandum, & in hac specie dixerunt plures regulariter vsurā præsumi. l. rogasti, §. si tibi. ff. si certum petatur. gloss. in l. cùm allega. C. de vsur. latè post Rebuf. & alios resoluit Menoch. de arbitrar. lib. 2. casu 260. num. 41. Petrus Surd. decis. 259. in princip. Ioseph. Mascard. de probat. concl. 1172. numer. 16. vbi plures refert, qui hanc dicunt communem opinionem. Resoluit etiam Gaspar Roder. de censib. lib. 3. q. 5. n 6. quòd maiori ratione procederet, quando non solùm ponitur pœna pro vna vice, sed adijcitur quantitati per dinumerationem dierum, mensium, seu annorum, quia eo casu fortiùs præsumeretur vsuraria, vt quia lucrum repetatur, ex Bart. in l. cùm stipulati sumus. numer. 3. de verb. Anania in cap. fin. de vsuris, Villaguta de vsuris. quæst. 2. numer. 10. & post Gregor. & Gutierr. aduertit Roderic. d. q. 5. numer. 8. & quæst. 8. num. 5.

12 Sed quia hæc materia confusè traditur à Scribentibus, & Rebuf. in l. vnica. C. de sentent. quæ pro eo quod interest in gloss. *Præfertur*. n. 9. refert duodecim opiniones, Gutier. de iuram. confirm. 1. p. q. 36. atq; Roderic. alios cumulat, firmiter teneo distinctionem Innocentij in c. 2. de pœnis dicentis, quòd solitus fœnerari præsomitur adijcere pœnā dationi quantitatis in fraudem vsurarum, & quòd ea præsumptio in eo, qui solitus fœnerari non est, non dator. Cuius sententiam sequuntur tanquam verissimam Rom. in d. cōs. 510. num. 53. & cum sequitur Crotus in cons. 8. Bart. in l. stipulatio ista. §. alteri, vbi Alex. numer. 11. de verbor. Bened. Capra consil. 50. numer. 28. vbi dicit communem Ioan. Gutierr. de iuram. confirm. 1. p. c. 36. num. 10. vers. *Rursus*, vbi refert gloss. in l. pœnam, verb. *Potest*, ff. de vsuris, & in l. alteri, verb. *Quantitas*, & gloss. fin. in l. vtrum. ff. de petit. hæredit. & gloss. in cap. illo vos de pignorib. Quam distinctionem probat text. in l. 10. tit. 1. part. 5. dum dicit: *Toma la cosa prestada, si non la torna a la saçon que deuia, que tenudo es de pechar aquella pena à que se obligó*. vbi Gregor. in verb. *Aquella pena*, sequitur eam distinctionem etiam in mutuo, in quo loquitur l. partitæ. Probat etiam eam distinctionem l. 7. titul. 18. part. 3. quæ dum generaliter loquitur, intelligenda est secundum prædictam distinctionem, quam verbis expressis probat l. 40. titul. 11. part. 5. ibi: *Si aquel que recibe la possession, es ome que aya vsado de recebir vsura, estonce non es tenudo de pechar la pena el que hizo la promission, maguer non lo cumpla al plaço: pero si el que recibe la promission fuesse à tal ome, que nunca huuiesse recebido vsura, estonce tenudo seria à pechar la pena el que fizo la promission, si non diesse aquello que auia prometido de dar*: vbi Gregor. in verb. *Vsura*, aduertit, quòd l. illa approbat opinionē Innocentij.

13 Ex qua verissima distinctione inter solitū & non solitū fœnerari infertur, quòd etiamsi pœna adijciatur dationi quantitatis per dinumerationem dierum, mēsium, vel annorū, adhuc in non solito fœnerari non præsumeretur in fraudem vsurarum adiecta, per dictas leges Partitæ, quæ nimis generaliter loquuntur: quamuis Gregor. in dict. l. 40. verb. *Vsura*, ad medium, referens solum Bart. in l. cùm stipulati sumus de verb. crediderit, quòd lex illa procedit, quando pœna apponitur pro vna vice, non verò si apponeretur per dinumerationem præstationem. Cuius Grego-

Gregorij autoritas circa legum Partitarum interpretationem magna semper mihi visa fuit, sed in hac limitatione ad leges Partitæ existimo lapsum fuisse: debuerat enim aduertere, quòd de iure communi diuersæ opiniones erant, quarum vnam meliorem, & iustiorem leges Partitæ elegerunt, & similiter quòd l. Partitæ fin. ibi: *Que si non cumplieren aquello que otorgaren è prometen*, non fundatur in dinumeratione præstationum, sed in non implemento conuentionis. Rursus, verba ibi: *Por leuar alguna cosa como en razon de vsura*, apertè præsupponunt pœnam adiectam fuisse dationi quantitatis per dinumerationem præstationum, siquidem vsura præsupponit reiteratas annuas præstationes. Quod iterum præsupponit l. dum dicit: *Que aya vsado de recebir vsura*; vnde Gregor. in l. fin. titul. 1. part. 5. verb. *Aquella pena*, absque vlla distinctione, an pœna adijciatur, vel non per dinumerationem dierum, seu mensium, sequitur opinionem Innocentij.

14 Quam ego indistinctè verissimam existimo, considerans, quòd nulla possit dari ratio differentiæ respectu eius, qui non est solitus fœnerari inter pœnam adiectam vnicæ tantùm solutioni, vel pluribus repetitis: quia cùm vtroque casu suspicio vsuræ deducatur ex consuetudine fœnerandi, quæ fuit vnica causa suspitionis, vt leges Partitæ præsupponunt, ex parte nempe fœnerantis, & non conuentionis, meritò conuentio, in qua vnica ratio militat, scilicet consuetudo fœnerandi, siue vnicam, siue plures præsupponat solutiones, iustissima debet esse ex parte ipsius, aliàs daretur, quòd census, seu pensio iusta ex sola vniformitate, & pluralitate præstationum contineret suspicionem vsuræ: quod quidem absurdum est; quia nullus census ex parte præstationis continet iniustitiam, neque vlla pensio repetita & vniformis ex parte ipsius præsupponit suspicionem, cùm sequeretur, quòd etiam iusta ex sola repetitione redderetur iniusta: pendet enim iustitia à creatione, à pretio, ab æqualitate, à præceptis nempe iustitiæ commutatiuæ, non ab vniformitate, singularitate, seu pluralitate: ergo nihil efficit singularitas, neque pluralitas, sed sola veritas, & iustitia: & consequenter distinctio Innocentij indistinctè vera est.

15 Secundò infertur, quòd quamuis eam distinctionem inter solitum, vel non solitum fœnerari non procedere in mutuo aliqui existiment; vt quia in mutuo detur vsura formalis, vt tenet gloss. in l. rogasti. §. si tibi. ff. si certum petitur, Bald. in l. cùm allegas. C. de vsur. Roman. d. consil. 510. numer. 13. quos sequitur Mascard. de probat. concl. 1172. num. 21. Rebuf. in l. vnica, gloss. 1. numer. 60. C. de sentent. quæ pro eo quod interest: contraria tamen sententia verior semper mihi visa fuit; quia cùm iustitia pœnæ, non pendeat à natura contractus, vt quia mutuum de se licitum sit, sed à consuetudine fœnerandi, cùm solitus fœnerari extra contractum mutui possetaliquando recipere aliquid vltra sortem, & è conuerso non solitus fœnerari etiam in mutuo posset non committere vsuram, meritò natura mutui non inducit suspicionē, neq; iniustam reddit pœnam: ideò contra gloss. tenent Domin. Sot. de iust. & iure. quæst. 1. art. 3. concl. 1. vbi scripsit licere mutuanti stipulari aliquid pœnæ nomine mutuatario, si non soluerit statuto die, dummodò non sit solitus fœnerari. Conrad. de contractib. quæst. 21. col. 1. Gaspar Roder. d. libr. 3. q. 5. num. 7. ad medium vsq; ad n. 9. vbi respondet ad text. in cap. plerique. 14. q. 3. & in d. num. 7. aduertit, quòd ex dictis legibus hodie id constitutum, & obseruandum est, & n. 3. ad medium fatetur, Theologorum sententia illud fuisse confirmatum, posseq; in mutuo moderatam pœnam stipulari. Quòd si rectè considerentur prædictæ leges Partitæ, dū loquuntur in mutuo, apertè probant, & est verissima resolutio.

16 Tertiò, & notanter infertur, quòd quamuis in casu permisso, vbi pœna adijcitur facto hominis, dationi speciei, vel quantitatis, existiment plures, regulari obseruantiam ad instar quantitatis interesse, vt quatenus interest stipulatoris, & non vltra, pœna præstetur, vt constat ex Matthæo de Afflict. decis. 155. Ioan. Garc. de expens. cap. 9. numer. 63. Gutierrez, Auend. & alij, quos referens sequitur Roderic. de annuis redditib. lib. 3. q. 5. numer. 10. & 11. tamen ex legibus Partitæ contrariam sententiam existimo veriorem, scilicet quòd quamuis pœna excedat interesse, dummodò non sit multum excessiua, obseruanda & exequenda sit, ex his, quæ suprà latè diximus de obseruantia & potestate pœnæ conuentionalis. Quod apertissimè probatur in d. l. fin. tit. 1. part. 5. quæ etiam loquitur in mutuo, ibi: *E si pena non fuere puesta, deue pechar los daños è intereses*: ergo damna & interesse succedunt loco pœnæ, vt quando non adijcitur pœna, soluenda sint, & consequēter si adijciatur, non est reducenda ad solū interesse, sed etiam vltra id, quod interest, obseruanda, dummodò excessiua non sit: quæ quidem lex cauilari non potest, neque recipit aliam

interpretationem; text. etiam in l. 40. tit. 11. part. 5. dum agens lex illa de pœna conuentionali, subdit: *Seanmas acuciosos en cumplir la promission por miedo de la pena:* ergo implementum non pendet ab interesse, sed à metu pœnæ. Quare omnes, qui ad instar interesse pœnam regulandam esse credunt, procedunt absque dubio, quando pœna non adijcitur ex conuentione expressa, sed tantùm subintelligitur à lege, & hoc est, quod voluit d. l. partitæ fin. ibi: *E si pena non fuere puesta, deue pechar los daños è intereſſes.* Ex quibus omnibus iam constat, quòd etiam quando pœna adijcitur dationi quantitatis per dinumerationem dierum, mensium, seu annorum, à non solito fœnerari, etiam in mutuo formatur census ex pœna iustè, atque præcissè soluendus.

17 Constat etiam, quòd quamuis in eo censu ex pœna adijciatur conditio, vt si certa die pensio non soluatur in domicilio emptoris, quoddam salarium pro expensis præstetur, conditio, seu pœna seruanda erit, etiam vltra id quod interest, dummodò nimis excessiua non sit; & quamuis contrarium existiment Ioan. Gutierr. de iuramen. confirm. cap. 36. numero. 10. Roderic. libr. 3. quæst. 5. numer. 10. & 11. eos intelligo in censu emptitio consignatiuo, in quo quidem cùm pretium debet esse indiuiduum & legale, quamuis conditio, seu grauamen salarij & expensarum in eo censu sustineatur (vt in cap. de salario census dicendum est) iustum erit prædicta salaria, seu expensas ad legitimum interesse, seu damnum creditoris reducendas esse: in censu verò ex pœna, de quo agimus, cùm pretium nõ sit indiuiduum, sed sola pœna, dummodò nimis excessiua non sit, obseruari debeat, meritò salarium ex pœna impositum reducendum non est.

18 Quintus casus est, quando pœna adijcitur facto hominis, vel dationi speciei, seu quantitatis certæ in contractu nullo, vt quia census illegitimo pretio fuit constitutus, vel absque iuris solemnitate creatus: & in hac specie non posse pœnam validare contractum certum est, tam ex parte pœnæ, quàm ipsius contractus, ex gloss. celebri in l. si patronus, verb. *Fauiana.* ff. si quid in fraudem patroni, dicente, quòd vbi contractus est nullus, & à lege reprobatus, pœnæ adiectio tanquàm accessoria nihil valet, iuxta reg. accessorium, de reg. iur. in 6. & in l. cum principalis. ff. eodem, quam gloss. & eius resolutionem dicunt communem plures referentes Ioan. Gutierr. in l. nemo potest. numero. 400. ff. de legatis Xuar. in l. quoniam in prioribus, ampliat. 7. C. de inofficioso testam. Anto. Gom. in l. 17. Tauri. numer. 15. & in l. 45. numer. 3. & alij per Ioan. Gut. de iuram. confirm. 1. part. cap. 36. numer. 6. vsque ad numer. 9. vbi numer. 6. ad finem refert pro hac opinione text. expressum in l. 38. tit. 11. part. 5. & respondet ad ea, quæ in contrarium adduci poterant.

19 Et quamuis numer. 9. limitet eam sententiam, quando simul cum pœna promittit quis non allegare nullitatem contractus, vel adiectum est iuramentum, in hac nostra specie non procedit eius limitatio: quia quando pœna iusta non est, vel contractus iniustus, nihil operatur consensus, cùm agatur de consentiendo contractus simulato & fraudulento, in quo vel datur vsura formalis, vel palliatur; & consequenter nihil etiam operabitur promissio de non allegando nullitatem, vt ipse Gutierr. aduertit in d. l. nemo potest. numer. 378. in d. cap. 36. num. 9.

20 Solent etenim aliqui loco pœnæ adijcere pactum conuentionale, vt interim dum pretium rei venditæ soluitur, res sit locata pro tali mercede, cuius pacti colore recipiunt annuas pensiones; quod si promittatur in fauorem illius, qui solitus est fænerari, vel aliter probetur simulatio, contractus iniustus erit: sin verò seclusa omni simulatione contrahatur, ex natura sua rectè sustinebitur, ex text. in l. sicut emptio. §. fin. ff. locati, vbi Consultus respondet, quòd si quis emat fundum pro certo pretio, donec soluat pretium, eundem fundum pro mercede certa conducat, valet contractus conductionis, & emptor obligatur ad soluendam mercedem. Ita respondet Alexandr. consil. 121. *Et ponderatis omnibus*, libr. 1. Alexand. refert Decius in consil. 119. sub numer. 4. & numer. 12. Angel. in summa verb. *Emptio*, vers. 5. similiter etiam quando datur dilatio ad soluendum pretium, & dominium non est translatum, donec pretium soluatur, atque certum quid singulis annis promittitur, contractum licitum esse tener. Abb. consil. 66. *Viso quodam instrumento*, quem sequitur Socin. senior consil. 176. col. vlt. vol. 2. quod est repetitum in vol. 4. sub numer. 103. idem comprobat Cagnol. in l. curabit. numero. 63. C. de action. empt. de quo videndus est Gasp. Roderic. in libro. 1. de annuis redditib. quæst. 3. numer. 62. vsque ad numero. 64.

DE CENSV, ET INTERusurio promiscuo, & successiuo ratione dotis promissæ, non traditæ, formando, circa intellectum text. in cap. salubriter de vsuris. Cap. X.

SVMMARIVM.

Interusurium promiscuum reprobatum est omni iure. n. 1. nisi sub nomine interesse lucri cessantis, & damni emergentis.

Interesse ratione dotis retardatæ quando peti, ac solui possit, & intellectus ad text. in c. salubriter de vsuris. n. 2. vsque ad fin. cap. & an in eo textu à principio fuisset necessaria promissio certa dotis, & traditio certi fundi. nu. 2. 3. 4. & 5.

Onera matrimonij faciunt, vt gener possit recipere fructus dotis retardatæ interim dum sibi soluitur absque labe vsurarum. & quomodò hoc verificetur & intelligatur. n. 6. vsque ad finem.

Fructus dotis retardatæ si excedant onera matrimonij, an in excessu computentur in sortem, vel non sit considerandus excessus, sed fructus, quantumcunque excessiui, non computentur. n. 8. cum alijs.

Maritus non sustinens onera matrimonij fructus non lucratur, vt quia deficiat ratio text. in d. c. salubriter. n. 11. & quid si nulla dantur genero pignora, sed solùm interuenit dotis promissio. n. 12. & quid quando à principio adiectum non fuit pactum de lucrandis fructibus. n. 13.

Gener an lucretur fructus, etiamsi à principio non fuit promissa certa pensio, interim dum dos præstatur n. 14. & etiamsi à principio constitutionis dotis quantitas certa non destinetur. numer. 15.

Quando dominus à vassallo recipit fundum in pignus, & percipit fructus, an teneatur compensare: & verus intellectus ad text. in c. 1. de feudis traditur. n. 16. & an is text. habeat locum in emphyteota n. 17.

Gener an faciat fructus suos, quandiu sibi dos promissa non traditur, si promittatur ab extraneo. n. 18. & quid in vidua. n. 19. & quòd hæc omnia non procedant ex priuilegio dotis, sed pro oneribus matrimonij sustinendis, n. 20.

Gener si distulerit petere dotem, an sibi præiudicet, & quomodò hoc intelligatur. n. 21. & quid in marito solito negotiari. n. 22.

CAPVT. X.

1 D veram cognitionem materiæ huius capitis prænotandum est, interesse dupliciter fore accipiendum, aliud est causale & momentaneum, aliud successiuum, & promiscuum. Momentaneum & causale formatur, quando simul & eodem tempore pro vna tantùm vice causatur. Promiscuum & successiuum est, quando totum non incurritur simul, sed successiuè, nempe annuatim: quæ quidem duo in aliquibus differunt, & primo in eo, quòd momentaneum & causale nunquam debetur, nisi post moram, culpam, vel dolum debitoris, & quatenus probatur, vel iuramento partis liquidatur. Promiscuum verò, & successiuum citra moram debitoris causari potest. Vnde cùm causale & momentaneum non præsupponant successiuam pensionem, de successiuo & promiscuo in præsenti agendum est.

Et primò est aduertendum, quòd census annuus ex eo successiuo & promiscuo interesse regulariter creari non potest, vt quia istud interesse sit improbatum omni iure, vt Couarr. aduertit lib. 3. variar. cap. 1. numer. 3. Quod in mutuo verissimum est, etiam ex mora, vel ex pacto, quia vsuræ non possunt peti, nisi sub nomine interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, ex gloss. & comm. in cap. conquestus de vsuris, & prosequitur latissimè Barbosa in l. de diuis. num. 5. ff. de solut. matrim. in alijs verò contractibus citra mutuum solet aliquando haberi ratio interusurij ex aliquibus iustis causis, quæ diffiniri, neque cumulari possunt, cùm à varijs negotiorum, seu casuum circunstantijs pendeant, inter quos reperitur celebre, licet vulgare Innocentij III. responsum in cap. salubriter de vsuris, vbi in effectu formatur quoddam successiuum & promiscuum interesse, quod non impropriè vocari potest census ex dote, cum genero, cui pro dote possessiones pignori obligatæ fuerunt, fructus, quos perceperat, non recipiat in sortem principalem, sed eos pro oneribus matrimonij sustinendis iustè retineat.

2 Quod quidem interesse iustum crediderunt Scribentes, dummodò seruetur in eius conceptione forma illius text. scilicet quòd à principio conuentum sit non solùm de certa summa dotis soluenda, vt ita detur certa sors, respectu cuius præstentur vsuræ, sed etiam quòd conueniatur de certo fundo fructifero, cuius fructus fortunæ subijciantur,

interim dum dos soluitur tradendo & fruendo, nulla data dotis soluendæ dilatione, existimantes quòd extra illum casum neque textus ille procedit, neque vllum interesse successiuum formari potest. Ita intelligunt & resoluunt Ioan. Andr. in d. cap. Salubriter, quem sequuntur Ant. Ioan. de Linian. ibi, Laurent. de Rodulph. in cap. consuluit. 2. p. q. 56. de vsuris, Alex. cõs. 27. lib. 4. & cõs. 74. & 141. & lib. 5. Socin. cons. 88. libr. 4.

3 Ego tamen considero, quòd prædicti Scribentes præsupponunt duo, quæ non probantur in text. dicunt enim, quòd fundus fructiferus genero pro dote constituta traditus fuit, & in eo text. solùm probatur, quòd fundus pro dote fuit pignori obligatus ibi: *Quæ sibi à socero sunt pro dote connumerata pignori obligata.* Secundò dicunt, quòd fuit traditus pro dote constituta, & tamen text. probat, quòd fuit pignori obligatus pro dote numerata, ibi: *Pro numerata dote pignori obligata.* Si enim dos fuit numerata, non est verisimile, quòd pro dote numerata possessiones genero in pignus tradentur: vnde & duo, quæ præsupponunt Doctores, non probantur in textu; & verba huius textus obscurissima sunt, nisi intelligas, quòd verba textus ibi: *Pignori obligata*, præsupponunt post pignurationem possessionum conuentionem factam tacitam, vel expressam inter generum & socerum initam fuisse, & interim dum dos sibi solueretur, eisdem pignoribus fructiferis pro sustinendis oneribus matrimonij vti posset, & virtute eius conuentionis possessiones ipsæ, quæ pignori obligatæ pro dote fuerunt, sibi traderentur, & nisi simul intelligas verba, ibi: *Pro dote numerata*, id est, pro nominatim constituta in certa quantitate, quæ dum traditur in fundo pignori dato non impropriè dici poterit, *Numerata.* His enim præsuppositis, rectè probantur in textu duo, quæ requirunt Doctores, vt eius dispositio procedat.

4 Quæ noua interpretatio confirmatur ex summario eiusdem text. dum dicit: *Maritus dum recipiens pignus pro dote promissa*, ecce quòd verba, *Recipiens pignus*, declarant verba textus ibi. *Pignori obligatę*, vt adendum sit, *Id est, & verè tradita pro dote*, & dum dicit summarium, *Pro dote promissa*, declarat verba text. ibi: *Pro numerata dote*, vt dicatur numerata, quæ postquam fuit constituta & promissa traditur genero in fundo fructifero: ergo quamuis verba videantur obscura, & difficillima, hoc modo rectè intelliguntur.

5 Sed adhuc admissa ea verborum textus interpretatione, sententia communis suprà relata non sustinetur; quia licèt non concurrant duo illa ab Scribentibus requisita, dummodò subsit eadem ratio, decisio textus extenderetur ad alium similem casum, vt Roderic. post Baldum Nnuellum, Petrum Surdum; Barbos. & alios aduertit in tract. de annuis redditibus lib. 3. q. 7. numer. 49. cúm alijs, inferens ex ea resolutione ad plures casus, qui textus si non extenderetur, ex rationis identitate non procederent.

6 Quare vt ab origine cognoscatur casus, textus, & cæteri omnes, ad quos eum Scribentes extendunt, necessarium erit quærere eius decidendi rationem; & omissis, quæ traduntur ab interpretibus ibidem, & ab alijs, quos referunt Cenedo in collect. eiusdem text. collectan. 14. & à Ximenez in alia collectanea sub titulo de vsuris, quos non refero, quia nunquam sola relatione, sed ratione tantùm sui contentus, firmiter credo, *Onera tantùm matrimonij fuisse eius decisionis veram decidendi rationem, vt scilicet pro oneribus matrimonij sustinendis promittatur genero, non computare in sortem dotis promissa fructus, quos perceperat ex possessionibus pignoratis*, vt præsupponit Pontifex ibi: *Cùm frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonij supportanda:* & post eum omnes fatentur, ita quòd sit communis, a: q; recepta sententia, imò & vulgatis ratio decidendi illius textus.

7 Sed quamuis hanc esse dicant veram rationem decidendi illius textus, non tamen explicant, quomodò sit intelligendum, neq; quæ ratione fieri posset, quod onera matrimonij vsuram formalem excusent. Vnde nouiter, & vltra omnes quos legerim, considero, quòd in eo textu inter generum & socerum formatur quidam contractus censualis hoc modo conceptus, quòd onera matrimonij ex parte generi succedant loco sortis, & fructus pignoris ex parte soceri loco pensionis; quasi pro oneribus matrimonij ematur à genero ius percipiendi fructus pignorum absq; labe vsurarum, & inde resultet, quòd contractus cortes pectiuus impositioni & sorti iustus sit: si enim Pontifex ibi recognoscens onera matrimonij esse infinita, subdit: *Quia frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonij supportanda*: quæ sors censualis iustior & opulentior, considerari possit, cuius respectu fructus pignorum iustè percipiantur, quàm ipsa onera matrimonij, obligationesque alendi vxorem, filios, & familiam, ignoro: ergo si ex parte generi recipientis pensionem datur in eo textu iusta sors, scilicet onera matrimonij, mirum non est si ex parte soceri respectu eius amplissimæ sortis promittatur annua

annuâ pensio, donec sors præstetur, censusque ex quantitate dotis promissæ formetur.

8 Quæ noua consideratio cōfirmatur ex eo, quia ad vsuram formalem debet dari pensio ex parte soluentis, & sors ex parte recipientis, ita quòd vbi non est sors, nō est vsura. 14. quæst. 3. per totam, & similiter census creari non potest sine sorte & pensione: ergo in d. cap. salubriter dicendum est, vel quod nulla sors interuenit ex parte generi, vt inde non detur vsura, vel quòd in locum sortis successerunt onera matrimonij: ergo vtroq; casu iustissima est decisio illius textus. Qua verissima, & noua ratione decidendi retenta infertur ad casus, in quibus Doctores extendunt, & limitant textum illum, & primò ad eum, in quo dubitatur, an si fructus excedant onera matrimonij gener computabit excessum in sortē; in quo dixerunt plures fuisse computandum, & textum illum restringendum ad onera matrimonij. & probabile interesse, vt fructus vltra id quod interfit, non sit maritus habiturus, tenuerunt Bald. in l. fin. §. præterea. ff. de iure dotium, Alexand. Ioan. Lup. Philip. Decius, Anania, Ant. de Fano, Dominicus Soto, & alij, quos refert Gaspar Roder. libr. 3. de annuis redditibus, quæst. [illegible] numer. 48. versic. *Sed contrariam sententiam*. Contrariam tamen sententiam tenuerunt alij non minoris auctoritatis Adrian. Medin. Angel. Syluest. quos refert, & sequitur Couar. lib. 3. variar. cap. 1. numer. 3. Balasc. dicens se ita respondisse lib. 1. consultationum, consultatione. 8. numer. 3. Quas opiniones conciliat Rodericus ibi in hunc modum. Quòd si fructus, licèt excedant onera matrimonij, non tamen excedant interesse probabile, atque verisimile mariti, quòd ex re dotali consequi poterat, non teneatur eos cōputare: sin verò vtrūq; excedant, tam legitimum interesse, quàm onera, computet eos.

9 Cuius conciliatio mihi non satis facit; quia non est verificabile, quando fructus onera matrimonij, vel interesse mariti excedant; si enim matrimonij onera infinita sunt: ergo fructus dotis non possunt esse maiores, & si minores, vel æquales, excessus non dabitur, & consequenter conciliatio verificari non poterit. Ad quod nouiter pondero elegantissima verba Pontificis ibi: *Quia frequenter dotis fructus non sufficiunt ad onera matrimonij supportanda*. In quibus verbis non decidit Innocentius, an fructus dotis possint excedere onera, sed an possint sufficere ad ea supportanda, sentiens, quòd excessus impossibilis erat, defectusque frequens, & contingibilis: ergo si excessus non potest dari, neque liquidari, minus poterit verificari; & ideò conciliatio Roderici subuertitur. Rursus præsupponit Rodericus, quòd potest esse maius interesse, & lucrum proueniens ex industria mariti, cum dote sibi data, quàm onera matrimonij. Quod etiam magis videtur impossibile, quàm verificabile, cùm, vt dictum est, onera matrimonij non solùm incerta, sed & infinita sint: ergo si sunt maiora quàm interesse & fructus, non poterit esse iniustus contractus census ex parte sortis, neque in eo contractu deficerent præcepta iustitiæ commutatiuæ, quæ consistunt in æqualitate, imò semper sors, fructus, & interesse superaret. Qua ratione non est habenda consideratio ad fructus quantitatem, neque ad interesse mariti, sed quamuis fructus opulentissimi sint, iustè reciperet eos maritus, secundum opinionem Adriani, & sequatium.

10 Ex quo etiam subinfertur, quòd si interim dum dos præstatur, promittitur pensio, quæ resultet constituta ad rationem septem, vel etiam quinque pro vno, non erit iniusta, tam ex eo, quòd is census emptitius non est, vt in eo procedant leges Regni, quæ de pretio egerunt, quàm quòd census iste non constituitur pro quantitate dotis promissæ, nec eius quantitati correspondere debet, cùm quantitas dotis non sit sors, neque pretium, pro qua census formatur, sed eius pensionis constitutio respectu veræ sortis consideretur, & reguletur, id est, respectu eius, quod à genero loco pretij, atque sortis datur, scilicet onera matrimonij, quæ cùm sint infinita, nulla pensio respectu eorum resultat iniusta: & inde videmus, quòd multoties soceri promittunt mille pro dote, & interim dum præstantur, alimenta necessaria, quæ si deberent regulari ad instar dotis, forent excessiua; & cùm præstentur pro oneribus matrimonij, quæ loco sortis succedunt, iustissima sunt. Qui quidem discursus deducitur ex Alexandro consil. 221. numer. 8. volum. 2. qui post Castrum in l. insulam. §. vsuras. ff. solut. matrimoni. resoluit, quòd interesse, de quo in cap. Salubriter, non est lucri cessantis, sed damni emergentis, quod transcendere potest consuetas vsuras, & peti non tanquàm vsuræ proportionatæ ad dotem. Sequitur etiam Surdus de alimentis titulo primo.

11 quæst. 42. numer. 2. ¶ Infertur etiam,

quòd si maritus non sustinet onera matrimonij, cessabit constitutio d.cap. salubriter; vt quia deficiat ex parte generi legitima sors, cu ius respectu fructus pignoris sibi præstentur, vt ex Bart. Alexand. & alijs resoluit Ioann. Lup. de vsuris comment.1.§.4.numer. 78. Boer.cons.6.numer.5.latissimè, atque eleganter Petrus Surdus d.tit.1.q.42.n.31. cum alijs.

12 Infertur etiam procedere textum illum, etiam nullis datis genero pignoribus prodote promissa restituenda, ex quibus fructus percipiat, sed solùm promissa certa dotis quātitate, & interim certa pensio annuatim soluenda; quia cùm census iste non iustificetur ex datione pignorum, neque pignora succedant loco sortis, vt quia vtrumque, & pensio & pignora proueniant à socero: sed vera sors & pretium, quod ex parte recipientis pensionem prouenire debet, sint onera matrimonij, seclusa datione pignorum, ex sola promissione formaretur is census, vt contra Ioa. Andr. resoluit Anchar. Calderin. & Panormit. in d. cap. Salubriter, Bart. Roman. Imola, & Alexand. in d.§.vsuras, Couarr. libr.3. variar. cap. 1. numer.3. vers.4. Molina de primogen. libr. 4. cap.5. numer.6. & alij plures, quos refert & sequitur Gaspar Rodericus de annuis redditib. libr.3. quæst.7. numer.44. & benè Petrus Surd. d.tit. quæst.42. numer.11. & numer.23. vbi id latè prosequitur: & ideo, exempli gratia, vt quia ita contingit, fecit Innocent. mentionem de pignoribus, non tamen ex ea ratione, quòd ad alios casus absque pignorum datione eius constitutio non extenderetur, vt prosequitur Barbosa in d.l. de diuisione. numer.2. ff. solut. matrimon. Surd. consil.296. num.7.

13 Infertur etiam textum procedere, quamuis à principio constitutionis dotis non adijciatur pactum de lucrandis fructibus pignorum, sed simpliciter dos promittatur, & pignora dentur: quia cùm non ex pacto, sed pro oneribus matrimonij fructus debeantur, & præstentur, sine vllo pacto ex præceptis iustitiæ commutatiuæ gener eos perciperet. Ita Balasc. consult.8. numer.2. Couarr. libr.3. variar. cap.1. numer.3. Barbosa in l. de diuis. numer.2. ff. solut. matrim. Roderic. suprà numer.46. vbi reprobat Almain in 4. dist.5. numer.2.

14 Iterum procedit textus ille, etiamsi à principio non promittatur certa pensio interim dum dos traditur, sed simpliciter certa dos promissa sit, quia interim dum præstatur, debetur genero legitimum quantitatis interesse, vt quia sustinendo onera matrimonij, illud consequatur. Ex quo cessabunt resolutiones, quæ in contrarium referuntur per Roder. de annuis redditib. libr 3. quæst. 8. fere per totam, maximè numer. 5.11.12. 13. & 18. Petr. Surd. d.tit.1. numer.50. vsque ad 57. si enim accedente pacto procedit text. ille cum non & simpliciter promissa dote sine pacto de lucrandis vsuris, siquidem non in pacto æquitas illius textus fundatur, sed in præceptis iustitiæ commutatiuæ.

15 Infertur etiam textum procedere, quamuis à principio contractus matrimonij quantitas certa dotis non designetur, sed arbitrio tertij committatur declaranda; quia licèt certa quantitas promissa deficiat, & sic videatur deficere sortem, respectu cuius fructus, seu annua pensio præstentur; cúm tamen, vt dictum est, sors & pretium huius contractus censualis non sit quantitas dotis, sed onera matrimonij, tanquàm si pro his oneribus gener à socero emeret ius illud percipiendi fructus pignorum, vel pensionem designatam, meritò deficiente certa quantitate dotis, vt quia arbitrio tertij conferatur, census dotalis adhuc subsisteret quantum ad alimenta ad instar onerum matrimonij regulanda, ex Cagnolo in l. curauit. numer.41. C. de actionib. empti, Ruyn. consil.214. numer. 13. Aymon Crauet. consil.189. numer.7. Petr. Surd. cons. 266. numer.3. Ex quo & meritò reprobatur controuersia dubitantium, an ea pensio censualis possit à principio constitutionis dotis taxari, existimantes, quòd si non taxetur, ad instar legitimi interesse foret regulanda, de quo Cepola consil. 15. Alexand. consil.63. libr.3. & consil.31. libr.4. Conrad. de contractib. q.35. concl.11. & 12. si enim absq; vlla designatione dotis debentur fructus ad instar onerũ matrimonij, frustrà dubitauerunt Scribentes ad cuius quantitatis rationẽ deberent à principio taxari.

16 Deducitur etiam ex omnibus suprà dictis verus intellectus ad text. in cap.1. de feudis, vbi si dominus à vassallo recipit feudum in pignus, & eius fructus percipit, non tenetur computare fructus in sortem; ad quem text. plures intellectus tradiderunt Scribentes, quos refert & refutat Roder. lib.3. de censib. quæst.7. numer.50. & 51. vbi denique intelligit ideò procedere, quòd vassallus, qui feudum domino pignorauit, cessauit à seruitijs, quorum occasione fructus erat percepturus, ideò dominus eos iustè percepit, vt cum Paris. & Couarr. atque alijs verum existimat, & ex verbis text. eum intellectum comprobar. Cuius Roderici intellectus verus est, sed adhuc indiget declaratione: ideò aduertatis cer

cum

tum esse, quod vassallus propter seruitia vtatur feudo, ita quod in eo feudo ex parte domini terra datur fruenda, & ex parte vassalli seruitia præstantur, quæ continent recognitionem vassallagij, quasi vassallus pro recognitione & seruitijs, quæ loco sortis succedunt, fructus annuos feudi percipiat: igitur si pignorauit domino feudum, & seruire, atque recognoscere desinit, sortem ipsam retradidit, & consequẽter fructus, quos pro sorte illa recipiebat, perdidit, quasi interim dum seruitia cessarent, resoluatur, aut suspendatur contractus: ergo mirum non est, si deficiente sorte dominus fructus percipiat. Ex qua noua consideratione existimo errasse Paris. & Couarr. quos refert & sequitur Rodericus, dum existimant, quòd si fructus à domino percepti excedãt seruitia, computabitur in sortem ex cessus. Ego quidem non percipio, quomodò possit verificari, quòd fructus seruitia excedant: si enim seruitium & recognitio non consistit in quantitate, sed in qualitate, vt quia in feudo non consideratur quantitas pensionis feudalis, sed subiectio seruiendi, & recognitio vassallagij, impossibile videtur, in eo quod æstimabile non est, excessum dari, sicut suprà diximus in oneribus matrimonij, quorum respectu fructus in præsenti percipiuntur; & inde resultabit; dominum integros fructus rectè percipere absque vlla excessus computatione.

17 Resultabit etiam, non benè Rodericum reprobasse Romanum in consil. 325. dicentem, text. in cap. 1. de feudis habere locum in emphyteota. Cuius Romani sententiam sequuntur Imola, Anania, & alij relati à Roderico: quia quamuis in emphyteota deficiant seruitia, pignorando tamen emphyteota domino fundum emphyteoticum, cessandoque in solutione pensionis, & consequenter in dominij recognitione, proinde habetur, ac si contractus ipse resolueretur, vel saltem pro tempore cessationis suspenderetur; ideò dominus fructus perceptos non recompensabit, vt quia tempore, quo recepit eos, cessarent, vel dormirent effectus omnes directi dominij; & in hunc sensum vera videtur sententia Romani, & aliorum.

18 Infertur etiam, Decretalem illam non solùm procedere in dote promissa à patre, sed ab extraneo, vt intelligit Nauar. in cap. si fæneraueris. 14. quæst. 3. nume. 65. & 66. Aluar. Balasc. consult. 8. num. 2. qui fatetur sic respõdisse: & quamuis contrariam sententiam post Fortun. Garf. & Sotum teneat Couar. libr. 3. variar. capit. 1. numer. 3. versic. *Cæterum*, Surd. consil. 269. numer. 10. prima longè verior est; quia cùm perceptio fructuum non iustificetur ratione interesse, neque respiciat personã dotantis, sed principaliter reguletur ab oneribus matrimonij, certum est, quòd habeterlocum in extraneo dotante, in quo militat eadẽ ratio. Ita contra Couarr. & Surd. resoluit Roderic. d. lib. 3. quæst. 7. num. 52. & ego reperio eundem Surdum, qui mutato consilio idem resoluit in tractatu de alimentis d. tit. 1. n. 29. vers. *Ampliatur pariter.*

19 Infertur etiam, quòd quamuis plures notabiles viri eum text. ad viduam, cui dos restituta non est, extendant, non tamen in eo casu text. procedit: quia cùm matrimonium, & cõsequenter eius onera morte mariti cessarẽt, licèt viduæ danda sint danda alimenta ad instar legitimi interesse ratione damni emergentis, & respectu dotis restituendæ, quæ in eo casu succedit loco sortis, non tamen poterit vidua vti remedio dicti cap. salubriter, quod opulentius est; de quo videndus est latissimè Gaspar Roderic. d. quæst. 7. numer. 53. vsque ad 58. Surd. de aliment. tit. 1. quæst. 44. per totam, & quæst. 42. ex num. 111. vsque ad num. 124. & tit. 7. q. 22. vbi de alimentis viduæ præstandis ad longum agitur.

20 Infertur etiam, non esse in specie illius text. considerandum priuilegium dotis, cum neque dotis priuilegio permittantur vsuræ; vt nominatim resoluit Roderic. d. quæst. 7. num. 49. neque etiam fauore Ecclesiæ, contra gloss. in c. conquestus, verb. *Nullo iuris calore*, fatetur ipse numer. 50. Sed demum pro oneribus matrimonij sustinendis: ex quo ipse num. 59. resoluit habere locum in cessionario. Quod latiùs comprobat Surd. d. quæst. 42. titul. 1. num. 22. post Rolandus. Ioan. Lup. Nauar. & alios.

21 Procedit etiam decretum illud, etiamsi gener distulerit petere dotem, seu recipere fructus; quia adhuc sibi deberentur, non à biennio post contractum matrimonij, sed à die, quo cœpit onera sustinere, etiam ante moram irregularem; quia quamuis fructus, qui succedunt loco interesse, non possint peti ante moram irregularem cum lapsu biennij, vt latè tradit Barbosa in l. de diuis. num. 40. ff. solut. matrim. Corn. consil. 145. numer. 8. libr. 2. & alij, quos refert Roderic. d. quæst. 7. numer. 62. & latiùs libr. 3. quæst. 5. per totam; cùm tamen fructus, qui genero debentur in casu cap. salubriter, non debeantur ad instar interesse, sed pro oneribus matrimonij sustinendis, non à mora irregulari post biennium, sed à die, quo cœperunt onera matrimonij, debentur, & præstantur; quia sicut non possunt peti pro tempore, quo prædicta onera non sustinen-

cap.9.nume.66.Roderic.de annuis redditib. lib.3.quæst.5.ſere per totam.Greg.per text. ibi in l.fin.tit.5.p.5.& in l.7.tit.18.p.3.Olan. in anthynom.litera P.ex nu.16.Thom. Parp. in repet.l.ſi quis maior.C. de tranſact.n.104. ibi Padilla.n.56.Rebuf. 3.tom.ad leges Gallicas,tit.de arbit.gloſ.5.l.23.& l.fin.tit.4.p.3. Afflict.deciſ.135.Oſaſc.deciſ.Pedamót.70. Grammar.deciſ.56.& alibi paſsim:nos autem accedẽdo ad ſpeciem noſtræ dubitationis,caſus,in quib' proprie verificatur,deſignabim'.

2 Et primò poteſt hæc noſtra dubitatio verficari,quando Ioannes promiſit Petro domũ intra certum tempus ædificare,vel molendinum,ſeu aliud ſimile ædificium perficere, quòd ex tempore vſquedum perficiatur decem annua ſoluere teneatur; & in hac ſpecie ſecurè dicendum eſt,quòd ſuſtinetur contractus,& penſio cenſualis iuſtè formatur,atque pęna ſoluẽda ſit,vt omnes probát per tex.ibi in l.4.§. Cato.ff.de verb.& in l.ſed & ſi quis. §.fin.ff.ſi quis caution. Rom.cóſ.510. Crot. cóſ.86.Capra conſi.7.n.28.Rebuf.in d.l.vnica. C.de ſentent. quæ pro eo quod intereſt. nume.266.Menoch.ſuprà numer.23.Petrus Surd.deciſ.259.nume.10.& 11.vbi numer.5. fatetur; ita in ſenatu fuiſſe iudicatum, Maſcard.qui plures alios refert de probat. concl. 1172.num.19.fol.115.col.4.in fin.Ioan. Gutierr.de iuram.confirm. c. 36.num. 11. Ioan. Garc. de expenſ.cap.9.num.66. & probat nominatim text. in l. 40. titul. 11. part. 5. ibi: *Declarô de hazer alguna coſa,obligandoſe a pena cierta ſi no cumplieren aquello que otorgan, o prometen*; & meliùs in deciſione eiuſdem, ibi: *E porende dezimos, que ſi la pueſta ſobre coſa, que promete alguno de fazer, que cae en ella aquel que fizo la promiſſion, e que es tenudo de la pechar ſi non faze aquello, que promete de fazer, aſſi como diximos en las leyes antes deſta.* Et ratio ſecũdum Petrum Suidum d. deciſ. numer.11.eſt, quia cùm vſura formalis detur in ſolo mutuo in hac facti obligationem cadere non poteſt, & conſequenter neque cadit ſuſpicio. Refertur Ambroſius in cap.ſalubriter.nume.92.de vſura,Imol.in c.dilecti de arbitr.Rodulph.& Rebuf.eius ſententiæ ſequaces.

3 Ex qua communi ſententia infertur ad pœnam compromiſsi,quæ cúm videatur adiecta facto hominis , omnino ſeruanda eſt, etiamſi adijciatur à ſoilto ſæneraṫi . Ita aduertunt plures ex ſuprà relatis, & Franc. Marc. deciſ.411. p.1. Menoch.d.loco.numer.23.& 43.& in vtroque foro hanc eſſe receptiſsimã, & communem ſententiam, teſtatur Thom. Parp.in repet.l. ſi quis maior. C. de tranſact. num.104. & ibi Padilla numer. 56. Rebuf. 3. tom.ad leges Gallicas tit.de arbitr.gloſſ.5.numer.23.& l.fin.tit.4.part. 3.ergo ſi facto hominis adijciatur pœna ſoluendi quid annuatim interim dum factum ad impleṫur,contractus annui,& non ex implemento facti reſultans iuſtus erit , neque ex pœna redderetur ſuſpectus de vſura.

4 Quod tamen intelligunt plures , vt pœna ſit obſeruanda , quatenus probetur intereſſe partis,non verò vltra id, quod intereſt,exiſtimantes à vero intereſſe pendere obſeruantiam,& iuſtitiam huius pœnæ . Ita declarat Afflict.deciſ.135.nume.3.Ioan.Garc. de expenſ.c. 9.numer.63.& 64. Auendaño in ſuo dictionario verb.*pœna conuentionalis*,& referendo Pedamont.& alios,reſoluit Gaſp. Roder.de annuis redditib.lib.3.quęſt.5.numer. 10.& 11. Sed in hac caſus ſpecie, ſcilicet, quando pœna adijcitur facto hominis,verius exiſtimo non pendere iuſtitiam conuentionis à verò intereſſe partis, ſed pœnam omnino eſſe ſeruandam,etiam vltra id, quod intereſt,vt reſoluit Rom.conſ.510. n.18.reprobãs Angelum contrarium tenentem;cuius Romani ſententiã ſequitur Maſcard. de probat. cõclu.1172.n.23.Ioan.Gutier.de iuram.cõfirm. cap.36.1.p.numer.10.& 11.quem malè refert Roder.pro ſua opinione : quia ſi rectè conſideretur,loquitur quando duo ſimul concurrunt,ſcilicet nihil partes intereſſe,ex quo eidem præiudicium ſequeretur ex non implemento pœnæ,& quando pœna ex conſuetudine non obſeruatur : ergo his duabus deficientibus etiam vltra id,quod intereſt,admittit Gutierrez pœnæ obſeruantiam . Idem in effectu decidit Oſaſcus deciſ.Pedamont.70. numer.7.12.& 13. cum alijs, quam etiam pro ſua opinione ponderat Roderic. diſtinguit etiam Oſaſcus inter ſtipulationem pœnalem merè conuentionalem, quæ ex cònuentione vtriuſque partis concipitur,& ſtipulationem iudicialem,ſiue prætoriam , vt in prima conuentione non conſideretur intereſſe. In ſecũda verò ſit habenda eius ratio . Eodem etiam modo intelligenda eſt alia deciſ.Pedam.Ant. Theſaur. 79. qui loquitur in pœna à iudice adiecta,& alia deciſio Ant.Theſaur.99. quas

5 etiam pro ſua opinione ponperat Gaſpar Roderic. Quæ quidem deciſiones non loquuntur in pœna verè conuentionali, ſed iudiciali & prætoria,& quamuis Anton.Theſaur.in d. deciſ.99.num.4. loquatur in conuentionalibus,ſolùm dicit,quòd Burſat.in conſ.53.numer. 12.& 14.refert opiniones contrarias, & quòd Sarmiento ſelect.interpretat. lib. 3.ca. 6.num.11.vult ſaltem damnum aliquod ineſſe,non tamen reprobat pœnam vltra id,quod intereſt.

intereſt: ergo cõtrà Rodericũ verius eſt, iuſtitiam huius conuentionalis ſtipulationis non pendere ab intereſſe, ſed etiam vltra id, quod interſit, ſeruandam eſſe. Rurſus ſententia Roderici apertè eſt contra iuris regulas; quoniã pœna conuentionalis debetur, licèt nil interſit ſtipulatoris ſeruari principalem ſtipulationem. l. fin. ff. de prætorijs ſtipulat. & aduertit in terminis Grammat. deciſ. 58. num. 6. vbi dicit, quòd etiam in foro conſcientiæ hæc eſt vera ſententia, & Cornel. conſil. 69. num. 36. volum. 2. & reſpondit Grammat. quòd deciſ. Afflict. poſſet procedere, quando non eſſet taxata certa quantitas ſoluenda, & etiam procederet ſententia Afflict. in caſu Ioann. Gutier. d. cap. 36. n. 11. & 12. ſcilicet quando duo copulatiuè concurrerent, deficere nempe intereſſe & damnum, & ſubſiſtere conſuetudinem non exigendi ſimilem pœnam: ergo his deficientibus pœnam conuentionalem, maximè adiectam facto hominis omnino ſeruandam eſſe cõſtat. Quod fortificatur ex his, quę in ſequentibus difficilioribus caſibus dicẽda ſunt, quæ à fortiori procedunt in hac noſtra pœna adiecta facto hominis.

6 Et ſine dubio præcedentia procederent, quoties in contractu interuenit iuramẽtum, quia accedente non conſideratur id, quod intereſt, Ancharr. conſ. 149. Roman. cõſ. 510. num. 12. Ioan. Gutier. d. c. 36. nu. 11. Menoch. poſt alios caſu 160. ex nu. 29. vbi ad hoc allegat text. in l. ſi quis maior. C. de tranſact. & à fortiori quando pœna fuit oppoſita propter contemptum conuentionis, vt verificari poteſt in compromiſsis ex pluribus per Menoch vbi ſup. numer. 38. & Rebuf. in tit. de arbit gloſſ. 5. num. fin. & repet. l. vnica. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt. num. 568. & melius dixit Abb. in c. dilecti. numer. 14. de arbitris verſ. *Quinta pœna*, & in verſ. *Et vltima pœna* quem refert & ſequitur Grammat. d. deciſ. 58. n. 6. vbi dicit communem: ergo apertè conſtat, quod promiſsio cõuentionalis de ſoluendo quid annuatim adiecto facto hominis, non ſolùm venit ſub verbo *Cenſus*, ſed iuſtè inducit obligationem ſoluendi penſionem annuam, donec factum ad impleatur, etiam vltra id, quod intereſt, vt infrà dicam in hoc c. n. 15.

7 Secundus caſus, in quo verificatur hæc noſtra dubitatio, eſt, quando pœna adijcitur dationi certæ ſpeciei; ita quod ſi ſpecies non tradatur intra certum tempus ex tunc quocunque menſe, ſeu anno quid annuatim ſoluendum ſit: in quo caſu dubitauerunt Scribentes, an penſio annua, quæ reſultat ex adiectione ſimilis pœnæ, & ſub generico verbo *Cenſus*, quatenus penſio eſt; continetur iuſtè promittatur, & exigenda, atque ſoluenda ſit: & denique reſoluunt Scribentes, quòd pœna, quæ dationi certæ ſpeciei adijcitur, ſicut ea, quæ facto hominis adiecta eſt, valet, & iuſtè ſolui, atque exigi poteſt, vt probat Roman. dict. conſil. 510. Gaſpar Roderic. in dict. lib. 3. quæſt. 5. num. 5. ad medium, qui refert Maſcard. de probat. concluſ. 1167. & eſt 1172. numer. 21. vbi Maſcard. reprobans Angelum id exiſtimat verum eſſe, non ſolum in eo quod intereſt ſtipulatoris conuentionem ad impleri, ſed etiam vltra id quod intereſt, ſicut anteà diximus in caſu præcedenti, quando ſcilicet pœna adijcitur facto hominis, cum videatur eadem ratio in vtroque caſu militare, vt quia adiecta pœna facto hominis, vel dationi ſpeciei, non detur mutuũ verum, neque interpretatiuum, neque conſequenter dari poſsit ſuſpicio vſuræ formalis: ergo cenſus interim dum ſpecies traditur, ex pœna rectè formatur. Quod probat eleganter in mutuo tex. in l. 10. tit. 1. part. 5. ibi: *Que aquel que toma la coſa preſtada*, & ibi: *En demandar la coſa que ſe preſtò*, & l. 4. titu. 11. ibi: *De dar, è de fazer alguna coſa.*

8 Quam ſententiam tam in caſu præſenti, quàm in præcedenti limitandam exiſtimo cum Angelo, qui ſit intelligendus eſt, quando pœna non ſolum excedit legitimum intereſſe, ſed eſt nimis exceſsiua, quia exorbitans, & nimis exceſsiua, præſumptionem continet vſuræ, licèt non formaliter, fictè tamen & ſimulatè, ſiue dationi ſpeciei, ſiue facto hominis, aut quantitatis dationi, adijciatur in ſoluto, vel non ſolito fœnerari, vt reſoluunt plures, nempe Romanus conſil. 510. poſt Iacob. Butr. in l. cum allegas. C. de vſuris, Ioan. Andr. & alios, & hanc eſſe veram, & communem opinionem in iudicando, & conſulendo reſoluit Crot. in conſil. 82. numero 5. verſiculo 6. quem referens dicit etiam communem Ioſeph. Maſcardus de probat. concluſ. 1172. numer. 20. exceſſus enim legitimi intereſſe moderatus, & exorbitans pœnam efficeret iniuſtiſsimã, vt quia ſummam inęqualitatem contineat.

9 Ex quo ego in vtroque caſu cõſiderabam, quòd ſi factum hominis, vel datio ſpeciei, cui pœna adiecta ſit, nullum contineat intereſſe ſtipulationis, ſed nudũ factum reſpiciat, eius nempe voluptatem, vt quia promittatur factum alicuius picturæ, vel traditio alicuius rei infructiferæ, non exequetur pœna facto, vel dationi ſpeciei adiecta; quia licèt pœna facto hominis, vel dationi ſpeciei

adiectã, possit excedere interesse, dummodò non sit nimis excessiua, non tamen poterit sustineri, nisi aliquod interesse præsupponat, cùm in effectu & substantia ea, quæ non præsupponit interesse, nimis excessiua dicẽda sit, vt sic in ea procedat sententia Romani, & aliorum, quos suprà retulimus.

10 Tertius casus est, quando pœna adijcitur dationi quantitatis certæ ex testamento, vt quia testator legauit Petro centum, & interim dum sibi præstantur, decem annua: quo quidẽ casu receptissimum est, legatum annuum nõ esse vsurarium, sed iustum, & omnino præstandum; quia sicut pœna dationi quantitatis adiecta in contractibus inducit suspicionem vsurarũ, vt infrà dicendum erit, ea verò, quæ adijcitur dationi quantitatis in testamento nullã producit, ex Paulo Castr. in l. 1. C. de summa Trinit. n. 14. Bald. in l. 1. n. 38. C. de his, quæ pœnæ nomine notantur, Socin. in l. 2. C. de his qui pœnæ nomine, dicens, noluisse consulere pro legatario, & quòd posteà causa vẽtilata Florentiæ in eius fauorem fuit pronuntiatum, Ripa in l. nemo potest n. 23. de legat. 1 Petr. Anguisol. consi. 39. per totũ, Couar. libr. 3. variar. c. fin. ad fin. Felician. de censib. lib. 2. c. 5. n. 2. & 3. Menchaca de success. creat. lib. 1. §. 6. n. 24. Peregrin. de fideicom. art. 8. nu. 77. & latiùs dicendum erit in capitib. de censu testament. ergo annua pensio, quæ formatur ex conceptione similis pœnę in testamento, non solùm, quatenus est annua pensio, continetur sub generico verbo, *Census*, sed iusta erit omnino, & exequenda.

11 Quartus casus, & in quo tota difficultas cõsistit, est quando pœna adijcitur dationi quantitatis certæ in contractibus, vt quia Petrus promisit soluere centum ad certum tempus, vel ex tunc quid annuum præstandum, & in hac specie dixerunt plures regulariter vsurã præsumi. l. rogasti, §. si tibi. ff. si certum petatur. gloss. in l. cùm allega. C. de vsur. latè post Rebuf. & alios resoluit Menoch. de arbitrar. lib. 2. casu 260. num. 41. Petrus Surd. decis. 259. in princip. Ioseph. Mascard. de probat. concl. 1172. numer. 16. vbi plures refert, qui hanc dicunt communem opinionem. Resoluit etiam Gaspar Roder. de censib. lib. 3. q. 5. n 6. quòd maiori ratione procederet, quando non solùm ponitur pœna pro vna vice, sed adijcitur quantitati per dinumerationem dierum, mensium, seu annorum, quia eo casu fortiùs præsumeretur vsuraria, vt quia lucrum repetatur, ex Bart. in l. cùm stipulati sumus. numer. 3. de verb. Anania in cap. fin. de vsuris, Villaguta de vsuris. quæst. 2. numer. 10. & post Gregor. & Gutierr. aduertit Roderic. d. q. 5. numer. 8. & quæst. 8. num. 5.

12 Sed quia hæc materia confusè traditur ab Scribentibus, & Rebuf. in l. vnica. C. de sent. quæ pro eo quod interest in gloss. *Praeterea*. n. 9. refert duodecim opiniones, Gutier. de iuram. confirm. 1. p. q. 36. atq; Roderi. alios cumulat, firmiter teneo distinctionem Innocentij in c. 2. de pœnis dicentis, quòd solitus fœnerari præsumitur adijcere pœnã dationi quantitatis in fraudem vsurarum, & quòd ea præsumptio in eo, qui solitus fœnerari non est, non datur. Cuius sententiam sequuntur tanquam verissimam Rom. in d. cõs. 510. num. 53. & cum sequitur Crotus in cons. 8. Bart. in l. stipulatio ista. §. alteri, vbi Alex. numer. 11. de verbor. Bened. Capra consil. 50. numer. 28. vbi dicit communem Ioan. Gutierr. de iuram. confirm. 1. p. c. 36. num. 10. vers. *Rursus*, vbi refert gloss. in l. pœnam, verb. *Potest*, ff. de vsuris, & in l. alteri, verb. *Quantitas*, & gloss. fin. in l. vtrum. ff. de petit. hæredit. & gloss. in cap. illo vos de pignorib. Quam distinctionem probat text. in l. 10. tit. 1. part. 5. dum dicit: *Toma la cosa prestada, si non la torna a la façon que deuia, que tenudo es de pechar aquella pena à que se obligô*. vbi Gregor. in verb. *Aquella pena*, sequitur eam distinctionem etiam in mutuo, in quo loquitur l. partitæ. Probat etiam eam distinctionem l. 7. titul. 18. part. 3. quæ dum generaliter loquitur, intelligenda est secundum prædictam distinctionem, quam verbis expressis probat l. 40. titul. 11. part. 5. ibi: *Si aquel que recibe la possession, es ome que aya vsado de recebir vsura, estonce non es tenudo de pechar la pena el que hizo la promission, maguer non lo cumpla al plaço: pero si el que recibe la promission fuesse à tal ome, que nunca houiesse recebido vsura, estonce tenudo seria à pechar la pena el que fizo la promission, si non diesse aquello que auia prometido de dar*. vbi Gregor. in verb. *Vsura*, aduertit, quòd l. illa approbat opinionẽ Innocentij.

13 Ex qua verissima distinctione inter solitũ & non solitũ fœnerari infertur, quòd etiamsi pœna adijciatur dationi quantitatis per dinumerationem dierum, mẽsium, vel annorũ, adhuc in non solito fœnerari non prǽsumeretur in fraudem vsurarum adiecta, per dictas leges Partitæ, quæ nimis generaliter loquuntur: quamuis Gregor. in dict. l. 40. verb. *Vsura*, ad medium, referens solum Bart. in l. cùm stipulati sumus de verb. crediderit, quòd lex illa procedit, quando pœna apponitur pro vna vice, non verò si apponeretur per dinumerationem præstationem. Cuius Grego-

Gregorij autoritas circa legum Partitarum interpretationem magna semper mihi visa fuit, sed in hac limitatione ad leges Partitæ existimo lapsum fuisse: debuerat enim aduertere, quòd de iure communi diuersæ opiniones erant, quarum vnam meliorem, & iustiorem leges Partitæ elegerunt, & similiter quòd l. Partitæ fin. ibi: *Que si non cumplieren aquello que otorgan è prometen*, non fundatur in dinumeratione præstationum, sed in non implemento conuentionis. Rursus, verba ibi: *Por lleuar alguna cosa como en razon de vsura*, apertè præsupponunt pœnam adiectam fuisse dationi quantitatis perdinumerationem præstationum, siquidem vsura præsupponit reiteratas annuas præstationes. Quod iterum præsupponit l. dum dicit: *Que aya vsado de recebir vsura*; vnde Gregor. in l. fin. titul. 1. part. 5. verb. *Aquella pena*, absque vlla distinctione, an pœna adijciatur, vel non perdinumerationem dierum, seu mensium, sequitur opinionem Innocentij.

14 Quam ego indistinctè verissimam existimo, considerans, quòd nulla possit dari ratio differentiæ respectu eius, qui non est solitus fœnerari inter pœnam adiectam vnicæ tantùm solutioni, vel pluribus repetitis: quia cùm vtroque casu suspicio vsuræ deducatur ex consuetudine fœnerandi, quæ fuit vnica causa suspitionis, vt leges Partitæ præsupponunt, ex parte nempe fœnerantis, & non conuentionis, meritò conuentio, in qua vnica ratio militat, scilicet consuetudo fœnerandi, siue vnicam, siue plures præsupponat solutiones, iustissima debet esse ex parte ipsius, aliàs daretur, quòd census, seu pensio iusta ex sola vniformitate, & pluralitate præstationum contineret suspicionem vsuræ: quod quidem absurdum est; quia nullus census ex parte præstationis continet iniustitiam, neque vlla pensio repetita & vniformis ex parte ipsius præsupponit suspicionem, cùm sequeretur, quòd etiam iusta ex sola repetitione redderetur iniusta: pendet enim iustitia à creatione, à pretio, ab æqualitate, à præceptis nempe iustitiæ commutatiuæ, non ab vniformitate, singularitate, seu pluralitate: ergo nihil efficit singularitas, neque pluralitas, sed sola veritas, & iustitia: & consequenter distinctio Innocentij indistinctè vera est.

15 Secundò infertur, quòd quamuis eam distinctionem inter solitum, vel non solitum fœnerari non procedere in mutuo aliqui existiment; vt quia in mutuo detur vsura formalis, vt tenet gloss. in l. cogasti. §. si tibi. ff. si certum petatur, Bald. in l. cùm allegas. C. de vsur. Roman. d. consil. 510. numer. 13. quos sequitur Mascard. de probat. concl. 1172. num. 21. Rebuf. in l. vnica, gloss. 1. numer. 60. C. de sentent. quæ pro eo quod interest: contraria tamen sententia verior semper mihi visa fuit; quia cùm iustitia pœnæ, non pendeat à natura contractus, vt quia mutuum de se licitum sit, sed à consuetudine fœnerandi, cùm solitus fœnerari extra contractum mutui possit aliquando recipere aliquid vltra sortem, & è conuerso non solitus fœnerari etiam in mutuo posset non committere vsuram, meritò natura mutui non inducit suspicionē, neque iniustam reddit pœnam: ideò contra gloss. tenent Domin. Sot. de iust. & iure. quæst. 1. art. 3. concl. 1. vbi scripsit licere mutuanti stipulari aliquid pœnæ nomine mutuatario, si non soluerit statuto die, dummodò non sit solitus fœnerari. Conrad. de contractib. quæst. 21. col. 1. Gaspar Roder. d. libr. 3. q. 5. num. 7. ad medium vsque; ad n. 9. vbi respondet ad text. in cap. plerique. 14. q. 3. & in d. num. 7. aduertit, quòd ex dictis legibus hodie id constitutum, & obseruandum est, & n. 3. ad medium fatetur, Theologorum sententia illud fuisse confirmatum, posseque; in mutuo moderatam pœnam stipulari. Quòd si rectè considerentur prædictæ leges Partitæ, dū loquuntur in mutuo, apertè probant, & est verissima resolutio.

16 Tertiò, & notanter infertur, quòd quamuis in casu permisso, vbi pœna adijcitur facto hominis, dationi speciei, vel quantitatis, existiment plures, regulari obseruantiam ad instar quantitatis interesse, vt quatenus interest stipulatoris, & non vltra, pœna præstetur, vt constat ex Matthæo de Afflict. decis. 135. Ioan. Garc. de expens. cap. 9. numer. 63. Gutierrez, Auend. & alij, quos referens sequitur Roderic. de annuis redditib. lib. 3. q. 5. numer. 10. & 11. tamen ex legibus Partitæ contrariam sententiam existimo veriorem, scilicet quòd quamuis pœna excedat interesse, dummodò non sit multum excessiua, obseruanda & exequenda sit, ex his, quæ suprà latè diximus de obseruantia & potestate pœnæ conuentionalis. Quod apertissimè probatur in d. l. fin. tit. 1. part. 5. quæ etiam loquitur in mutuo, ibi: *E si pena non fuere puesta, deue pechar los daños è intereses*: ergo damna & interesse succedunt loco pœnæ, vt quando non adijcitur pœna, soluenda sint, & consequēter si adijciatur, non est reducenda ad solū interesse, sed etiam vltra id, quod interest, obseruanda, dummodò excessiua non sit: quæ quidem lex cauilari non potest, neque recipit aliam

interpretationem; text. etiam in l.40.tit.11. part. 5. dum agens lex illa de pœna conuentionali, subdit: *Seanmas acuciosos en cumplir la promission por miedo de la pena*: ergo implementum non pendet ab interesse, sed à metu pœnæ. Quare omnes, qui ad instar interesse pœnam regulandam esse credunt, procedunt absque dubio, quando pœna non adijcitur ex conuentione expressa, sed tantùm subintelligitur à lege, & hoc est, quod voluit d. l. partitæ fin. ibi: *E si pena non fuere puesta, deue pechar los daños è interesses.* Ex quibus omnibus iam constat, quòd etiam quando pœna adijcitur dationi quantitatis per dinumerationem dierum, mensium, seu annorum, à non solito fœnerari, etiam in mutuo formatur census ex pœna iustè, atque præcissè soluendus.

17 Constat etiam, quòd quamuis in eo censu ex pœna adijciatur conditio, vt si certa die pensio non soluatur in domicilio emptoris, quoddam salarium pro expensis præstetur, conditio, seu pœna seruanda erit, etiam vltra id quod interest, dummodò nimis excessiua non sit, & quamuis contrarium existiment Ioan. Gutierr. de iuramen. confirm. cap. 36. numero. 10. Roderic. libr. 3. quæst. 5. numer. 10. & 11. eos intelligo in censu empritio consignatiuo, in quo quidem cùm pretium debet esse indiuiduum & legale, quamuis conditio, seu grauamen salarij & expensarum in eo censu sustineatur (vt in cap. de salario census dicendum est) iustum erit prædicta salaria, seu expensas ad legitimum interesse, seu damnum creditoris reducendas esse: in censu verò ex pœna, de quo agimus, cùm pretium nō sit indiuiduum, sed sola pœna, dummodò nimis excessiua non sit, obseruari debeat, merito salarium ex pœna impositum reducendum non est.

18 Quintus casus est, quando pœna adijcitur facto hominis, vel dationi speciei, seu quantitatis certæ in contractu nullo, vt quia census illegitimo pretio fuit constitutus, vel absque iuris solemnitate creatus: & in hac specie non posse pœnam validare contractum certum est, tam ex parte pœnæ, quàm ipsius contractus, ex gloss. celebri in l. si patronus, verb. *Fauiana*. ff. si quid in fraudem patroni, dicente, quòd vbi contractus est nullus, & à lege reprobatus, pœnæ adiectio tanquàm accessoria nihil valet, iuxta reg. accessorium, de reg. iur. in 6. & in l. cum principalis. ff. eodem, quam gloss. & eius resolutionem dicunt communem plures referentes Ioan. Gutierr. in l. nemo potest. numero. 400. ff. de legatis Xuar. in l. quoniam in prioribus, ampliat. 7. C. de inofficioso testam. Anto. Gom. in l.17. Tauri. numer. 15. & in l. 45. numer. 3. & alij per Ioan. Gut. de iuram. confirm. 1. part. cap. 36. numer. 6. vsque ad numer. 9. vbi numer. 6. ad finem refert pro hac opinione text. expressum in l. 38. tit. 11. part. 5. & respondet ad ea, quæ in contrarium adduci poterant.

19 Et quamuis numer. 9. limitet eam sententiam, quando simul cum pœna promittit quis non allegare nullitatem contractus, vel adiectum est iuramentum, in hac nostra specie non procedit eius limitatio: quia quando pœna iusta non est, vel contractus iniustus, nihil operatur consensus, cùm agatur de consentiendo contractus simulato & fraudulento, in quo vel datur vsura formalis, vel palliatur; & consequenter nihil etiam operabitur promissio de non allegando nullitatem, vt ipse Gutierr. aduertit in d. l. nemo potest. numer. 378. in d. cap. 36. num. 9.

20 Solent etenim aliqui loco pœnæ adijcere pactum conuentionale, vt interim dum pretium rei venditæ soluitur, res sit locata pro tali mercede, cuius pacti colore recipiunt annuas pensiones; quod si promittatur in fauorem illius, qui solitus est fænerari, vel aliter probetur simulatio, contractus iniustus erit: sin verò seclusa omni simulatione contrahatur, ex natura sua rectè sustinebitur, ex text. in l. sicut emptio. §. fin. ff. locati, vbi Consultus respondet, quòd si quis emat fundum pro certo pretio, donec soluat pretium, eundem fundum pro mercede certa conducat, valet contractus conductionis, & emptor obligatur ad soluendam mercedem. Ita respondet Alexandr. consil. 121. *Et ponderatis omnibus*, libr. 1. Alexand. refert Decius in consil. 119. sub numer. 4. & numer. 12. Angel. in summa verb. *Emptio*, vers. 5. similiter etiam quando datur dilatio ad soluendum pretium, & dominium non est translatum, donec pretium soluatur, atque certum quid singulis annis promittitur, contractum licitum esse tenet. Abb. consil. 66. *Viso quodam instrumento*, quem sequitur Socin. senior consil. 176. col. vlt. vol. 2. quod est repetitum in vol. 4. sub numer. 103. idem comprobat Cagnol. in l. curabit. numero. 63. C. de actinn. empt. de quo videndus est Gasp. Roderic. in libro. 1. de annuis redditib. quæst. 3. numer. 62. vsque ad numero. 64.

D ij

DE CENSV, ET INTERusurio promiscuo, & successiuo ratione dotis promissæ, non traditæ, formando, circa intellectum text. in cap. salubriter de vsuris. Cap. X.

SVMMARIVM.

Interusurium promiscuum reprobatum est omni iure. n. 1. nisi sub nomine interesse lucri cessantis, & damni emergentis.

Interesse ratione dotis retardatæ quando peti, ac solui possit, & intellectus ad text. in c. salubriter de vsuris. n. 2. vsque ad fin. cap. & an in eo textu à principio fuisset necessaria promissio certa dotis, & traditio certi fundi. nu. 2. 3. 4. & 5.

Onera matrimonij faciunt, vt gener possit recipere fructus dotis retardatæ interim dum sibi soluitur absq; labe vsurarum, & quomodò hoc verificetur & intelligatur. n. 6. vsq; ad finem.

Fructus dotis retardatæ si excedant onera matrimonij, an in excessu computentur in sortem, vel non sit considerandus excessus, sed fructus, quantumcunq; excessiui, non computentur. n. 8. cum alijs.

Maritus non sustinens onera matrimonij fructus non lucratur, vt quia deficiat ratio text. in d. c. salubriter. n. 11. & quid si nulla dantur genero pignora, sed solum interuenit dotis promissio. n. 12. & quid quando à principio adiectum non fuit pactum de lucrandis fructibus. n. 13.

Gener an lucretur fructus, etiamsi à principio non fuit promissa certa pensio, interim dum dos præstatur n. 14. & etiamsi à principio constitutionis dotis quantitas certa non destinetur. numer. 15.

Quando dominus à vassallo recipit fundum in pignus, & percipit fructus, an teneatur compensare: & verus intellectus ad text. in c. 1. de feudis traditur. n. 16. & an is text. habeat locum in emphyteota n. 17.

Gener an faciat fructus suos, quandiu sibi dos promissa non traditur, si promittatur ab extraneo. n. 18. & quid in vidua. n. 19 & quòd hæc omnia non procedant ex priuilegio dotis, sed pro oneribus matrimonij sustinendis, n. 20.

Gener si distulerit petere dotem, an sibi præiudicet, & quomodò hoc intelligatur. n. 21. & quid in marito solito negotiari. n. 22.

CAPVT. X.

1 D veram cognitionem materiæ huius capitis prænotandum est, interesse dupliciter fore accipiendum, aliud est causale & momentaneum, aliud successiuum, & promiscuum. Momentaneum & causale formatur, quando simul & eodem tempore pro vna tantùm vice causatur. Promiscuum & successiuum est, quando totum non incurritur simul, sed successiuè, nempe annuatim: quæ quidem duo in aliquibus differunt, & primo ideo, quòd momentaneum & causale nunquam debetur, nisi post moram, culpam, vel dolum debitoris, & quatenus probatur, vel iuramento partis liquidatur. Promiscuum verò, & successiuum citra moram debitoris causari potest. Vnde cùm causale & momentaneum non præsupponant successiuam pensionem, de successiuo & promiscuo in præsenti agendum est.

Et primò est aduertendum, quòd census annuus ex eo successiuo & promiscuo interesse regulariter creari non potest, vt quia istud interesse sit improbatum omni iure, vt Couarr. aduertit lib. 3. variar. cap. 1. numer. 3. Quod in mutuo verissimum est, etiam ex mora, vel ex pacto, quia vsuræ non possunt peti, nisi sub nomine interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, ex gloss. & comm. in cap. conquestus de vsuris, & prosequitur larissimè Barbosa in l. de diuis. num. 5. ff. de solut. matrim. in alijs verò contractibus citra mutuum solet aliquando haberi ratio interusurij ex aliquibus iustis causis, quæ diffiniri, neque cumulari possunt, cùm à varijs negotiorum, seu casuum circunstantijs pendeant, inter quos reperitur celebre, licèt vulgare Innocentij III. responsum in cap. salubriter de vsuris, vbi in effectu formatur quoddam successiuum & promiscuum interesse, quod non impropriè vocari potest census ex dote, cum genero, cui pro dote possessiones pignori obligatæ fuerunt, fructus, quos perceperat, non recipiat in sortem principalem, sed eos pro oneribus matrimonij sustinendis iustè retineat.

2 Quod quidem interesse iustum crediderunt Scribentes, dummodò seruetur in eius conceptione forma illius text. scilicet quòd à principio conuentum sit non solùm de certa summa dotis soluenda, vt ita detur certa sors, respectu cuius præstentur vsuræ, sed etiam quòd conueniatur de certo fundo fructifero, cuius fructus fortunæ subijciantur,

 interim

interim dum dos soluitur trădendo & fruendo, nulla data dotis soluendæ dilatione, existimantes quòd extra illum casum neque textus ille procedit, oeque vllum interesse successiuum formari potest. Ita intelligunt & resoluunt Ioan. Andr. in d. cap. Salubriter, quem sequuntur Ant. Iean. de Linian. ibi, Laurent. de Rodulph. in cap. consuluit. 2. p. q. 56. de vsuris, Alex. cõs. 27. lib. 4. & cõs. 74. & 141. & lib. 5. Socin. cons. 88. libr. 4.

3 Ego tamen considero, quòd prædicti Scribentes præsupponunt duo, quæ non probantur in text. dicunt enim, quòd fundus fructiferus genero pro dote constituta traditus fuit, & in eo text. solùm probatur, quòd fundus pro dote fuit pignori obligatus ibi: *Quæ sibi à socero sunt pro dote connumerata pignori obligata.* Secundò dicunt, quòd fuit traditus pro dote constituta, & tamen text. probat, quòd fuit pignori obligatus pro dote numerata, ibi: *Pro numerata dote pignori obligata.* Si enim dos fuit numerata, non est verisimile, quòd pro dote numerata possessiones genero in pignus tradentur: vnde & duo, quæ præsupponunt Doctores, non probantur in textu; & verba huius textus obscurissima sunt, nisi intelligas, quòd verba textus ibi: *Pignori obligata*, præsupponunt post pignurationem possessionum conuentionem factam tacitam, vel expressam inter generum & socerum initam fuisse, & interim dum dos sibi solueretur, eisdem pignoribus fructiferis pro sustinendis oneribus matrimonij vti posset, & virtute eius conuentionis possessiones ipsæ, quæ pignori obligatæ pro dote fuerunt, sibi traderentur, & nisi simul intelligas verba, ibi: *Pro dote numerata*, id est, pro nominatim constituta in certa quantitate, quæ dum traditur in fundo pignori dato non impropriè dici poterit, *Numerata.* His enim præsuppositis, rectè probantur in textu duo, quæ requirunt Doctores, vt eius dispositio procedat.

4 Quæ noua interpretatio confirmatur ex summario eiusdem text. dum dicit: *Maritus dum recipiens pignus pro dote promissa*, ecce quòd verba, *Recipiens pignus*, declarant verba textus ibi. *Pignori obligatę*, vt adendum sit, *Idest, & verè tradita pro dote*, & dum dicit summarium, *Pro dote promissa*, declarat verba text. ibi: *Pro numerata dote*, vt dicatur numerata, quæ postquam fuit constituta & promissa traditur genero in fundo fructifero: ergo quamuis verba videantur obscura, & difficillima, hoc modo rectè intelliguntur.

5 Sed adhuc admissa ea verborum textus interpretatione, sententia communis suprà relata non sustinetur; quia licèt non concurrant duo illa ab Scribentibus requisita, dummodò subsit eadem ratio, decisio textus extenderetur ad alium similem casum, vt Roderic. post Baldum Nouellum, Petrum Surdum, Barbos. & alios aduertit in tract. de annuis redditibus lib. 3. q. 7. numer. 49. cúm alijs, inferens ex ea resolutione ad plures casus, qui textus si non extenderetur, ex rationis identitate non procederent.

6 Quare vt ab origine cognoscatur casus, textus, & cæteri omnes, ad quos eum Scribentes extendunt, necessarium erit quærere eius decidendi rationem; & omissis, quæ traduntur ab interpretibus ibidem, & ab alijs, quos referunt Cenedo in collect. eiusdem text. collectan. 14. & à Ximenez in alia collectanea sub titulo de vsuris, quos non refero, quia nunquam sola relatione, sed ratione tantùm fui contentus, firmiter credo, *Onera tantùm matrimonij fuisse eius decisionis veram decidendi rationem, vt scilicet pro oneribus matrimonij sustinendis promittatur genero, non computare in sortem dotis promissa fructus, quos perceperat ex possessionibus pignoratis*, vt præsupponit Pontifex ibi: *Cùm frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonij supportanda:* & post eum omnes fatentur, ita quòd sit communis, a. q; recepta sententia, imò & vulgaris ratio decidendi illius textus.

7 Sed quamuis hanc esse dicant veram rationem decidendi illius textus, non tamen explicant, quomodò sit intelligendum, neq; qua ratione fieri posset, quod onera matrimonij vsuram formalem excusent. Vnde nouiter, & vltra omnes quos legerim, considero, quòd in eo textu inter generum & socerum formatur quidam contractus censualis hoc modo conceptus, quòd onera matrimonij ex parte generi succedant loco sortis, & fructus pignoris ex parte socceri loco pensionis, quasi pro oneribus matrimonij ematur à genero ius percipiendi fructus pignorum absq; labe vsurarum, & inde resultet, quòd contractus corre spectiuus impositioni & sorti iustus sit: si enim Pontifex ibi recognoscens onera matrimonij esse infinita, subdit: *Quia frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonij supportanda:* quæ sors censualis iustior & opulentior, considerari posit, cuius respectu fructus pignorum iustè percipiantur, quàm ipsa onera matrimonij, obligationesque alendi vxorem, filios, & familiam, ignoro: ergo si ex parte generi recipientis pensionem datur in eo textu iusta sors, scilicet onera matrimonij, mirum non est si ex parte soceri respectu eius amplissimæ sortis promittatur

annua

annua pensio, donec sors præstetur, censusque ex quantitate dotis promissæ formetur.

8 Quæ noua consideratio cōfirmatur ex eo, quia ad vsuram formalem debet dari pensio ex parte soluentis, & sors ex parte recipientis, ita quód vbi non est sors, nō est vsura.14. quæst.3.per totam, & similiter census creari non potest sine sorte & pensione: ergo in d. cap.salubriter dicendum est, vel quod nulla sors interuenit ex parte generi, vt inde non detur vsura, vel quód in locum sortis successerunt onera matrimonij: ergo vtroq; casu iustissima est decisio illius textus. Qua verisima, & noua ratione decidendi retenta infertur ad casus, in quibus Doctores extendunt, & limitant textum illum, & primò ad eum, in quo dubitatur, an si fructus excedant onera matrimonij gener computabit excessum in sortē; in quo dixerunt plures fuisse computandum, & textum illum restringendum ad onera matrimonij. & probabile interesse, vt fructus vltra id quod interfit, non sit maritus habiturus, tenuerunt Bald. in l. fin. §. prætereà. ff. de iure dotium, Alexand. Ioan. Lup. Philip. Decius, Anania, Ane. de Fano, Dominicus Soto, & alij, quos refert Gaspar Roder. libr. 3. de annuis redditibus. quæst. 7. numer. 48. versic. *Sed contrariam sententiam.* Contrariam tamen sententiam tenuerunt alij non minoris autoritatis Adrian. Medin. Angel. Syluest. quos refert, & sequitur Couar. lib. 3. variar. cap. 1. numer. 3. Balasc. dicens se ita respondisse lib. 1. consultationum, consultatione. 8. numer. 3. Quas opiniones conciliat Rodericus ibi in hunc modum. Quòd si fructus, licèt excedant onera matrimonij, non tamen excedunt interesse prouabile, atque verisimile mariti, quòd ex redotali consequi poterat, non teneatur eos cōputare: sin verò vtrūq; excedant, tam legitimum interesse, quàm onera, computet eos.

9 Cuius conciliatio mihi non satis facit; quià non est verificabile, quando fructus onera matrimonij, vel interesse mariti excedant; si enim matrimonij onera infinita sunt: ergo fructus dotis non possunt esse maiores, & si minores, vel equales, excessus non dabitur, & consequenter conciliatio verificari non poterit. Ad quod nouiter pondero elegantissima verba Pontificis ibi: *Quia frequenter dotis fructus non sufficiunt ad onera matrimonij supportanda.* In quibus verbis non decidit Innocentius, an fructus dotis possint excedere onera, sed an possint sufficere ad ea supportanda, sentiens, quòd excessus impossibilis erat, defectusque frequens; & contingibilis: ergo si excessus non potest dari, neque liquidari, minus poterit verificari; & ideò conciliatio Roderici subuertitur. Rursus præsupponit Rodericus, quòd potest esse maius interesse, & lucrum proueniens ex industria mariti, cum dote sibi data, quàm onera matrimonij. Quod etiam magis videtur impossibile, quàm verificabile, cùm, vt dictum est, onera matrimonij non solùm incerta, sed & infinita sint: ergo si sunt maiora quàm interesse & fructus, non poterit esse iniustus contractus census ex parte sortis, neque in eo contractu deficerent præcepta iustitiæ commutatiuæ, quæ consistunt in equalitate, imò semper sors, fructus, & interesse superaret. Qua ratione non est habenda consideratio ad fructus quantitatem, neque ad interesse mariti, sed quamuis fructus opulentissimi sint, iustè reciperet eos maritus, secundum opinionem Adriani, & sequatium.

10 Ex quo etiam subinfertur, quòd si interim dum dos præstatur, promittitur pensio, quæ resultet constituta ad rationem septem, vel etiam quinque pro vno, non erit iniusta, tam ex eo, quòd is census emptitius non est, vt in eo procedant leges Regni, quæ de pretio egerunt, quàm quòd census iste non constituitur pro quantitate dotis promissæ, nec eius quantitati correspondere debet, cùm quantitas dotis non sit sors, neque pretium, pro qua census formatur, sed eius pensionis constitutio respectu veræ sortis consideretur, & reguletur, id est, respectu eius, quod à genero loco pretij, atque sortis datur, scilicet onera matrimonij, quæ cùm sint infinita, nulla pensio respectu eorum resultat iniusta: & inde videmus, quòd multoties soceri promittunt mille pro dote, & interim dum præstantur, alimenta necessaria, quæ si deberent regulari ad instar dotis, forent excessiua; & cùm præstentur pro oneribus matrimonij, quæ loco sortis succedunt, iustissima sunt. Qui quidem discursus deducitur ex Alexandro consil. 221. numer. 8. volum. 2. qui post Castrum in l. insulam. §. vsuras. ff. solut. matrimoni. resoluit, quòd interesse, de quo in cap. Salubriter, non est lucri cessantis, sed damni emergentis, quod transcendere potest consuetas vsuras, & peti non tanquàm vsuræ proportionatæ ad dotem. Sequitur etiam Surdus de alimentis titulo primo.

11 quæst. 42. numer. 2. ¶ Infertur etiam, quòd

tum esse, quod vassallus propter seruitia vtitur feudo, ita quod in eo feudo ex parte domini terra datur fruenda, & ex parre vassalli seruitia præstantur, quæ continent recognitionem vassallagij, quasi vassallus pro recognitione & seruitijs, quæ loco sorris succedunr, fructus annuos feudi percipiat: igitur si pignorauir domino feudum, & seruire, atque recognoscere desinit, sortem ipsam retradidir, & consequẽter fructus, quos pro sorte illa recipiebat, perdidit, quasi interim dum seruitia cessarent, resoluatnr, aur suspendatnr contractus: ergo mirum non est, si deficiente sorre dominus fructus percipiat. Ex qua nona consideratione existimo errasse Paris. & Couarr. quos refert & sequirur Rodericus, dum existimant, quòd si fructus à domino percepti excedât seruitia, compntabitur in sortem excessus. Ego quidem non percipio, quomodò possit verificari, quòd fructus seruitia excedanr: si enim seruitium & recognitio non consistit in quantitate, sed in qualitate, vt quia in feudo non consideratur quantitas pensionis feudalis, sed subiectio seruiendi, & recognitio vassallagij, impossibile videtur, in eo quod æstimabile non est, excessum dari, sicut suprà diximus in oneribus matrimonij, quorum respectu fructus in præsenti percipiuntur; & inde resultabit; dominum integros fructns rectè percipere absque vlla excessus computatione.

17 Resultabit etiam, non benè Rodericum reprobasse Romanum in consil. 325. dicenrem, text. in cap. 1. de feudis habere locum in emphyteota. Cnius Romani seotentiam sequunrur Imola, Anania, & alij relati à Roderico: quia quamuis in emphyteota deficianr seruitia, pigoorando tamen emphyteota domino fundum emphyteoticum, cessandoque in solutione pensionis, & consequenter in dominij recognitione, proinde habetur, ac si contractns ipse resolueretur, vel saltem pro tempore cessationis suspenderetur; ideò dominus fructus perceptos non recompensabit, vt quia tempore, quo recepit eos, cessarent, vel dormirent effectus omnes directi dominij; & in hunc sensum vera videtur sententia Romani, & aliorum.

18 Infertur etiam, Decretalem illam non solùm procedere in dote promissa à patre, sed ab extraneo, vt intelligit Nauar. in cap. si fæneraueris. 14. quæst. 3. nume. 65. & 66. Aluar. Balasc. consult. 8. num. 2. qui fatetur sic respõdisse: & quamuis contrariam sententiam post Fortun. Gars. & Sotum teneat Couar. libr. 3. variar. capit. 1. numer. 3. versic. *Cæterum*, Surd. consil. 269. numer. 10. prima longè verior est; quia cùm perceptio fructuum non iustificetur ratione interesse, neque respiciat personã dotantis, sed drincipaliter reguletnr ab oneribus matrimonij, certum est, quòd haberet locum in extraneo dotante, in qno militat eadẽ ratio. Ita contra Couarr. & Surd. resoluit Roderic. d. lib. 3. quæst. 7. num. 52. & ego reperio eundem Surdnm, qui mutato consilio idem resoluit in tractatu de alimentis d. tit. 1. n. 29. vers. *Ampliatur pariter.*

19 Infertur etiam, quòd quamuis plures notã biles viri eum rext. ad viduam, cui dos restituta non est, extendant, oon ramen in eo casu text. procedit: quia cùm matrimonium, & cõsequenter eius onera morte mariti cessarẽt, licẽt viduæ danda sint danda alimenta ad instar legitimi interesse rationi damni emergentis, & respectu dotis restituendæ, quæ in eo casu succedit loco sortis, non tamen poterit vidua vti remedio dicti cap. salubriter, quod opulentins est; de quo videndus est latissimè Gaspar Roderic. d. qnæst. 7. numer. 53. vsque ad 58. Surd. de aliment. tit. 1. quæst. 44. per totam, & quæst. 42. ex num. 111. vsque ad num. 124. & rit. 7. q. 22. vbi de alimentis viduæ præstandis ad longum agitnr.

20 Infertur etiam, non esse in specie illius text. considerandum priuilegium dotis, cum neque dotis priuilegio permittantur vsuræ, vt nominatim resoluir Roderic. d. quæst. 7. num. 49. neque etiam fauore Ecclesiæ, contra gloss. in c. conquestus, verb. *Nullo iuris cãlore*, fatetur ipse numer. 50. Sed demum pro oneribus matrimonij sustinendis: ex quo ipse num. 59. resoluit habere locum in cessionario. Quod latiùs comprobat Surd. d. quæst. 42. titul. 1. num. 22. post Rolandus. Ioan. Lup. Nauar. & alios.

21 Procedit etiam decretum illud, etiamsi gener distulerit petere dotem, seu recipere fructns; quia adhuc sibi deberentur, non à biennio post contractum matrimonij, sed à die, quo cœpit onera sustinere, etiam ante moram irregularem; quia quamuis fructus, qui succedunt loco interesse, non possint peti ante moram irregularem cum lapsu biennij, vt latè tradit Barbosa in l. de diuis. num. 40. ff. solut. matrim. Corn. consil. 145. numer. 8. libr. 2. & alij, quos refert Roderic. d. quæst. 7. numer. 62. & latiùs libr. 3. quæst. 5. per totam; cùm tamen fructus, qui genero debentur in casu cap. salubriter, non debeantur ad instar interesse, sed pro oneribus matrimonij sustinendis, non à mora irregulari post biennium, sed à die, quo cœperunt onera matrimonij, debentur, & præstantur; quia sicut non possunt peti pro tempore, quo prædicta onera non sustinen-

tur, vt suprà diximus; sic è conuerso peti possunt, & debentur à tempore, à quo cœperunt onera matrimonij etiam ante moram. De quo videndus est Surd. d. quæst. 42. tit. 1. num. 13. cum alijs, & num. 125. quod limitat Roder. d. quæst. 7. numer. 69. quando gener recipit do tem, nulla facta protestatione de petendis vsuris, & numer. 65. quando stetit per decennium tacendo sine petitione interesse dotis non solutæ, quia illud censebitur remisisse, vt aduertit. nume. 61. vel nisi maritus dum vixerit, non petierit sibi solui dotis vsuras, vt explicat num. 66. vsque ad num. 68. Hæc enim omnia cùm procedant ab eius voluntate, renuntiatione tacita, vel expressa, possunt remitti, etiã habita consideratione ad onera matrimonij, nisi forsã ignorauerit maritus sibi vsuras deberi, quo casu non videtur renuntiasse, vt aduertit. n. 70.

12 Aliaque plurimã circã materiam. cap. salubriter tradi poterãt; sed quia maiora nos spectant, sufficiat aduertere, quòd Roderic. d. lib. 3. quæst. 8. num. 17. Petrus Surd. d. quæst. 42. numer. 8. & 9. dubitant, an maritus solitus negotiari recipiat fructus vltra legitimum interesse: quod non indiget explicatione, siquidem consideratis oneribus matri nonij (vt suprà dictum est) vltra id quod interest, fructus percipiantur similiter Surdus d. quæst. 42. num. 43. explicat late, quid erit, quando maritus ex pacto teneetur alere vxorem, & numer. 64. explicat quid erit dicendum, quando dos non promittitur marito, sed vxori, aliasque vsque ad finem quæstionis dubitationes tradit, quas ex industria omittimus.

DE CENSV EMPHYTEOTICO, & eius forma, atque conceptionibus, Cap. XI.

SVMMARIVM.

Census emphyteotici definitio. & an requirat ad eius essentiam bona immobilia soli numer. 1. vel solo coharentia insepa abiliter. numer. 2. non sterilia, sed fructifera à sui natura num. 3. & 4. vbi quòd à communiter accidentibus sterilia dantur in emphyteosim ad culturam, plantationem & meliorationem.

In emphyteosi non venditur res, sed datur cum reseruatione pensionis annuę. n. 5. & 6.

In emphyteosi an sic pro substantia contractus reseruanda minima pensio, vel sufficiat, si max ma reseruetur. num. 7.

In emphyteosi an transferatur vtile dominium in emphyteotam, eleganter disputatur num. 8. 9. & 10.

Dominus concedens rem in emphyteosim an retineat in se directum dominium, numer. 11. & 12.

CAPVT XI.

1 DE census emphyteotici materiã plures egerunt, ideò illud tãtùm, quod ad cognitionem cęterorum cõtractuum censualium necessarium sit, agemus; & vt clarius agnoscatur, omissis diffinitionibus, de quibus per Aluar. Valasc. de iur. emphyt. quęst. 1. per totam, eam, quæ vniuersam materiam cõprehendit, assignandam, & explicandam elegimus, quæ sic se habet. *Emphyteosis formatur, quando res aliqua immobilis soli, vel solo cohęrens inseparabiliter fructifera, vel sterilis datur alicui cum reseruatione certa pensionis minimę annuatim vniformiter soluenda, cum retentione directi dominij atque ciuilis possessionis penes concedentem rem in emphyteosim & translatione vtilis tantum, & naturalis possessionis in emphyteotam.* Quę diffinitio sequentibus modis ad cognitionem eius contractus interpretatur.

Dicitur in diffinitione *Res aliqua immobilis soli*, ad significandum, quòd ad substantiã & essentiam huius contractus bona verè immobilia soli, ex quibus formetur, accedere debent, vt probat text. in §. adeò, instit. locati authent. si quas ruinas. C. de sacros. Eccles. authent. de alienat. & emphyt. per totam. l. 1. & l. 2. per totam. C. de iur. emphyt. c. ad aures de reb. Eccles. l. 28. titul. 8. part. 5. de quo latè dicendum erit in cap. de censu emphyt. creã do ex bonis verè immobilibus soli, vbi ratio huius primi præcepti cẽsus emphyteotici ad lõgũ traditur; & in hoc rectè conueniunt cẽsus emphyteoticus, & reseruatiuus; quia reseruatiuus creari debet ex rebus etiam immobilibus. cap. constitutus de religiosis domibus, & dicendum erit in cap. reseruatiui census. Imò etiam in hoc conuenit emphyteoticus cum consignatiuo, qui præcisè assignandus est super rebus immobilibus, Extrauag. 1. & 2. de empt. & vendit. Proprius motus Pij V. super forma creandi census, & dicendum erit in c. de censu consignatiuo super rebus immobilibus creando.

2 Dicitur in diffinitione, *Vel solo cohęrens inseparabiliter*, vt probetur, quod quãuis regulariter

lariter census emphyteoticos requirat bona immobilia soli, possit tamen formari, & creari ex his, quæ licèt verè non sint immobilia soli, sunt tamen solo inseparabiliter cohærentia, veluti ius percipiendi vectigalia, piscandi, pascendi, decimandi, & alia similia; in quo cēsus iste conuenit cum reseruatiuo, vel consignatiuo, quia vterque potest consistere in his rebus, vt dicendum erit in cap. de censu creādo ex rebus solo cohærentibus: imò quamuis bona non essent cohærentia solo inseparabiliter, sed ab eo separari possint, veluti domus, furnus, molendinum, columbarium, & alia similia, quæ licèt cohæreant solo possunt tamen ab eo separari incendio, ruina, naufragio, vel alia simili causa, adhuc super his census iste consisteret, quia prædicta bona verè immobilia sunt, & verisimiliter duratura, & existentia, atque stabile subiectum habentia. Quod sufficit ad substantiam, & essentiam huius contractus, vt resoluit Aluar. Valasc. de iure emphyt. quæst. 12. per totam, & dicendum erit in cap. de censu creando super reb⁹, quæ pro immobilibus habentur; & in hoc etiam conuenit iste contractus cum censu reseruatiuo, vel consignatiuo; quia similiter creatur ex his bonis.

3 Dicitur in definitione *Fructifera*, quia res, quæ datur in emphyteosim, fructifera debet esse de sui natura, & non sterilis; quia sicut quando datur fructifera, si omnino pereat, vel infructifera effecta sit, omnino extinguitur emphyteoticus census. l. 1. & 2. C. de iur. emphyt. & latè resoluit Aluar. Vaez de iure emphyt. quæst. 27. per totam: ita sterilis de sui natura à principio dari non potest, in quo census emphyteoticus conformis est reseruatiuo & consignatiuo, qui sunt reseruandi ex bonis, vel consignandi super rebus fructiferis de sui natura, vt in censu reseruatiuo cōstat, ex cap. constituit, de religiosis domibus, & in consignatiuo, ex Extrauag. 1. & 2. de empt. & vendit. & ex proprio motu Pij V. super forma creandi census, ibi; De sui natura *fructifera*, & latè dicendum erit in c. de censu creādo super bonis fructiferis.

4 Dicitur in diffinitione, *Vel sterilis*, quæ verba durissima videntur, dum præsupponūt quòd bona immobilia sterilia possunt dari in emphyteosim, cùm in numero præcedenti contrarium dictum sit; & quia videtur contra naturale præceptum, quo deciditur, nequis locupletetur cū iactura aliena, de quo meminit Pomponius in l. nam hoc natura 14. l. hæc conditio 66. ff. de condict. indebiti, Vlpian. in l. iure naturæ 207. ff. de regul. iur. si quidē si dominus concedendo rem sterilem de sui natura in emphyteosim reciperet pensionem cum aliena iactura locupletaretur, & ideò cōcessio iniustissima resultaret. Rursus, emphyteotam soluere pensionem pro re sterili, ex qua & ipse fructus non percipit, esset contra præcepta iustitiæ commutatiuæ, quæ consistunt in æqualitate. l. si me & Titiū. ff. si cert. petat. l. curauit. C. de action. empt. ergo ne detur inæqualitas inter commutantes res proprias, sterilia bona dari non possunt in emphyteosim. Demum, si perempta re emphyteotica census extinguitur, ex d. l. 1. & 2. C. de iure emphyt. Valasc. d. quæst. 27. per totam: ergo contractus non potest incipere ab eo statu, in quo non potest sustineri. Sed his considerationibus nihil obstantibus, verbum, *Sterilis*, intelligendum est, non quòd terra, quæ datur in emphyteosim, possit esse de sui natura sterilis & infructifera: quia hoc esset contra præcepta naturalia, & iustitiæ commutatiuæ, quorum suprà meminimus, sed quòd tēpore dationis possit esse sterilis, id est, inculta; vt quia ex primæua natura emphyteoticandi terra, quæ danda erat in emphyteosim, debebat esse inculta, & sterilis, cùm daretur ad culturam; plantationem, & meliorationem. dict. §. adeò, instit. locati, & aduertunt Alciat. lib. 1. Parergon. iuris. capit. 36. Ioan. Corras. in l. ei qui. num. 20. ff. de seruit. Ludouic. Cel. lib. 7. antiquar. lect. cap. fin. ad finem, Anton. Natta consil. 49. numer. 7. potest tamen ex nouiori forma emphyteoticandi formari census emphyteoticus ex non sterilibus, sed fertilibus prædijs tempore creationis, vt deducitur ex authent. perpetua. C. de sacrosanct. Eccles. bonus text. in cap. perpetuus. 11. quæst. 2. & resoluit Valasc. de iur. emphyt. quæst. 1. num. 5. quamuis enim cultura, plantatio, seu melioratio dederit causam inuentioni huius cōtractus emphyteotici; hæc tamen causa non fuit finalis, sed impulsiua, ita quòd etiamsi deficiat, sustineatur census, vt aduertit Valasc. de iur. emphyt. quæst. 2. num. 5. & 6. Ergo bona fructifera de sui natura danda sunt in emphyteosim, in quo, vt suprà dictum est in præcedenti consideratione, rectè interse conueniūt census emphyteoticus, reseruatiuus, & consignatiuus.

5 Dicitur in definitione *Datur alicui*, vt quia res emphyteotica à domino detur cum reseruatione pensionis nōn tamen vendantur, vt constat ex d. §. adeò instit. locati ex l. 1. & 2. & per totum. C. de iure emphyt. Valasc. dict. quæst. 1. num. 3. In quo dissimilis est census emphyteoticus à reseruatiuo, vt quia in reseruatiuo non solùm res detur, & non vendatur, & alius longè diuersus contractus formetur, sed

sed vtrumque dominium, tàm vtile, quàm directum in censuarium transfertur, vt constat ex cap. constitutus de relig. domib. & suo loco dicemus. Differt etiam à censu consignatiuo, in quo neque res censualis datur censuario, neque vnquam fuit domini census, sed semper ipsius censuarij, pœnes quem remanet, licèt super ea census consignetur, & solù in ea consignatione venditur ius percipiendi pensionem annuam ex fructibus eiusdem rei censualis, vt latè dicendum erit in capit. an in censu consignatiuo formetur vera emptio & venditio, vbi meritò reprobamus dicentes in eo censu vendi bona censualia, qui certè non cognouerunt naturam census: & quamuis in definitione dicatur, *Datur alicui*, est summe notandum, quòd & si non constet de datione per scripturam, poterit census emphyteoticus ex tempore induci, in quo est conformis reseruatiuo & consignatiuo, qui ex temporis diuturnitate multoties inducuntur & creantur, vt latè dicendum in cap. de censu ex consuetudine vel præscriptione iofuturum inducendo.

6 Dicitur in definitione, *Cum reseruatione pensionis*; ergo reseruatio pensionis est de substātia & forma census emphyteotici, ex l. 1. C. de iure emphyt. in quo conuenit is census cum reseruatiuo, cuius datio præsupponit reseruationem pensionis. d. cap. cōstitutus, & differt à consignatiuo, in quo pensio non reseruatur, sed constituitur, & venditur ius percipiendi eam, Extrauagan. 1. & 2. de empt. & vendit. Proprius motus Pij V. super forma creandi census.

7 Dicitur in definitione, *Minima pensionis*, non quòd ad substantiam & essentiam huius contractus sit reseruanda minima pensio, sed quia etiamsi minima reseruetur, valet contractus; quia cùm reseruatio non fiat in recompensationem fructum ex redata in emphyteosim percipiendorum, sed in recognitionem directi dominij manentis pœnes concedentem. l. 1. & per totum C. hoc titulo. Minima etiam potest reseruari. Ex quo apertè deducitur, quòd etiamsi minima reseruetur, dummodò fiat reseruatio in recognitionē directi dominij, emphyteosis formabitur, vt benè resoluit Laurent. Syluan. consi. 41. num. 5. Ex quo infertur, male dixisse Bart. in l. 1. C. hoc titulo, esse de substantia emphyteosis, quòd reseruetur minima. Cuius Bartoli sententia, quāuis aliquibus sequatur, nulla tamen lege probari reperitur, vt aduertit Aluar. Vaez de iure emphyt. quæst. 1. nume. 8. verum tamen est, quòd communiter reseruatur minima pēsio; quiā licèt sit modica in quantitate, est tamen magnā in qualitate, vt quia reseruatur in recognitionem directi dominij. Inde iustificatur plurima huius contractus attributa, quæ ex retentione directi dominij proficiscuntur vt prohibitio non alienandi rem, solutio decimæ, pœna commissi, acquisitio melioramentorum, & alia similia. Deducitur etiam ex reseruatione minimæ pensionis coniectura cōtractus emphyteotici, potius quàm locatis; quia à communiter accidentibus locatio non pro modica, sed pro maxima pensione fit, vt aduertit Valasc. in d. quæst. 5. num. 9. & num. 11. Riminald. iunior consil. 461. num. 23. & 24. vol. 4. Bornin. Caualcan. decis. 46. num. 4. in quibus enim census emphyteoticus dissimilis est à reseruatiuo, quia reseruatiuus pro minima pensione iniustè creabitur, vt quia à cōmuniter accidentibus eius pensio longè maior debet esse quàm emphyteotica, & facilius in eo reseruatiuo admitteretur remediū recissorium contractus ex læsione, quam in emphyteotico, vt dicendum erit in cap. an in censu habeat locum remedium. l. 2. C. de rescind. similiter etiam in omnibus suprà dictis dissimilis est census emphyteoticus à consignatiuo; quia consignatiuus creari non potest pro minima pensione, cùm si formetur simpliciter redimibilis, vel ad vitam, pretium habet legale & indiuiduum, vt dicendum erit in capitibus de pretio census consignatiui, & cōsequenter minimam pensionem non admittat: sin verò perpetuus sit, maiori pretio creādus est, vt in cap. de pretio census consignatiui perpetui dicendum erit.

8 Dicitur in diffinitione, *Cum translatione vtilis tantùm dominij, atque naturalis pensionis in emphyteotam*: ergo in creatione huius contractus emphyteotici directum dominium manet pœnes concedentem, & vtile transfertur in emphyteotam. Quæ inueterata, atque recepta traditio deducitur per omnes communiter à text. in l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectigalis, vel emphyteoticalis, ibi; *Quamuis non efficiantur domini*; & similiter pōderant pro hac sententia text. quem existimant expressum in l. possessores. C. de fundis patrimonialibus lib. 11. Et denique hanc esse receptissimam sententiam probaberunt Bart. & fere omnes in l. si quis vi. §. differētia. ff. de adquirend. possess. Bald. in rubr. hoc titulo. C. de iure emphyt. Valasc. in tit. de iur. emphy. & plurimas referēs ipse Valasc. in d. tract. q. 13 in princip. & latissimè prosequitur noster Felician. in procem. de cēsib. num. 22. cum alijs, & inde Acurs. qui fere nihil ignorauit in d. §. qui in perpetuū, verb. *Domini*, subdit, id est, *Directi*, quasi sentiat, quòd licèt domini directi

recti non efficiantur, efficiantur tamen domini vtilis.

9 Sed quia nihil est tam receptum, quòd ex hominum cauilosa interpretatione non impugnetur, eam vulgarem, veterem, receptissimamque sententiam impugnauerunt vltramontani dicentes, neque etiam vtile dominium transferri in emphyteotam, vt conside rat Paul. Castrens. in l. si quis vi. §. differentia in fine. ff. de acquirend. possess. dicens, non esse text. in toto corpore iuris, qui hanc receptissimam probet sententiam, quem in hoc sequitur Valasc. in d. quæst. 13. in princ. vers. *Verùm & hæc tam inueterata*; ego tamen firmiter credo, inueteratam illam sententiam verissimam esse, non tamẽ probari in d. §. qui in perpetuum, neque in d. l. possessores, à quib⁹ eam communiter omnes deduxerunt: & quã tum ad text. in d. §. qui in perpetuum, ex sequentibus hæc nostra impugnatio apertissimè deducitur. Primò certissimum est, quòd Iurisconsultus Paulus in d. §. qui in perpetuũ in distinctè probat, colonos, vel emphyteotas, quorum ibi facit mentionem, dominos non efficiendos, dum subdit: *Quamuis domini non efficiantur*: ergo in distinctè intelligendus est, vt neque vtile, neque directum dominiũ habeant, ex vulgata regula. l. de pretio. ff. de publican. & consequenter malè ponderatur text. ille ad probandum, quòd in emphyteotam transferatur vtile dominium. Secundò, text. ille non dat vtilem in rem actionem, vt inde inferatur translatio vtilis dominij, cùm vtilis actio in rem loco vtilis dominij succedat ex notanda resolutione Baldi in præludio feudorum, col. 2. atque Curtij iunioris in tract. de feud. 1. part. quæst. 6. numer. 10. sed tãtum concedit simplicem in rem actionem, dicens: *Tamen placuit competere eis in rem actionem*; ergo ex datione simplicis actionis in rẽ non transtulit text. ille vtile dominium in emphyteotam: quod quidem dominium vtile in locum simplicis actionis in rem nunquam succedit: ergo malè ponderatur text. ille. Tertiò & vrgenter sic argumentor. Paulus Iurisconsultus in d. §. qui in perpetuum simplicẽ actionem in rem concedit; sed actio simplex in rem multoties datur, atque dari potest absque vlla translatione vtilis dominij: ergo si negauit absolutè dominium, & solùm concessit in rem actionem, ibi; *Tamen placuit competere eis in rem actionem*: vtile dominium non transtulit. Minor constat ex quam plurimis exemplis; nam & vsusfructuarius habet confessoriam. l. vnica. §. item Iulian. ff. de remissoria, quę est actio in rem. §. æquè si agat, instit. de actio. & tamen vsusfructuarius non est dominus. l. 1. ff. de vsufructu. l. rectè dicimus. ff. de verb. signific. creditor etiam habet in rem actionem, & tamen dominus non est. l. pignus C. de pignorat. act. (Quibus, & alijs exẽplis vtitur Valasc. in d. tract. de iur. emphyt. quęst. 13. num. 1.) ergo male ponderatur text. in d. § qui in perpetuum. Quarto, & inconuincibiliter contra vulgarem allegationem. d. §. qui in perpetuum loquitur in conductoribus, vt probat tex. ibi: *Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt*: ergo ad emphyteotas referẽdus non est. Ratio quidem differentiæ ad sensum petet; quia conductores in perpetuum, vel ad longum tempus vtile dominium habent, Clem. 1. de rebus Eccles. & late tradit Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 4. num. 79. & 80. Quod in emphyteota decisum non extat: ergo neq; nos illud decidere debemus; & consequenter male text. ille ponderatur ad probandum, quòd vtile dominium transferatur in emphyteotam.

10 Sed quamuis Paul. Castr. post vltramontanos in §. differentia in fine existimauerit, eã sententiam in d. §. qui in perpetuum non probari, atque inde periclitetur, imò & reijciatur vulgaris allegatio illius textus, sententia tamen, quam ab eo deduxerunt communiter omnes, verissima est, & ex sequentibus euidenter suadetur. Primò quemadmodum omne damnum, siue patens, siue latens in re emphyteotica contingens expectat ad emphyteotam. l. 1. C. hoc titulo, de iur. emphyt. ita & omne augmentum, siue latens, siue patens ipsum sequitur. l. secundum naturam. ff. de reg. iuris: quod virtute vtilis dominij in emphyteotam translati verissimum esse dixerunt plures quos refert, & sequitur Valasc. quæst. 16. num. 3. Secundò, id ipsum probatur ex eo, quòd emphyteota ratione vtilis dominij in eum translati tenetur ad onera quæcunque à re, vel occasione rei præstanda. & non dominus directi soluere. l. 2. ibi; *Publicarum functionum*. C. hoc titul. de iure emphyt. & late tradit Valasc. quæst. 17. per totam. Tertiò item videmus ex ea translatione vtilis dominij, quòd quamuis simplex conductor possit expelli propter non solutionem pensionis, ex l. ædem. C. locati, atque late explicat Valasc. quæst. 21. emphyteota verò non potest, nisi lapso biennio. l. 2. C. hoc titulo, authent. qui rem. C. de sacrosanct. Eccles. c. potuit de locato. Quartò, ex eodem præcepto infertur, & nascitur, quòd quamuis simplex conductor expelli possit à domino, si domin⁹ probauerit rem proprijs vsibus fere necessariam. d. l. ædem. C. locati: emphyteota verò ex ea ratione non poterit expelli, ex eo quòd vtile

vtile dominium, atque in rem vtilem actionẽ habeat, vt post Ioan. Andr. Specul. Iaſ. & alios latiſsimè reſoluit Valaſc. de iur. emphyt. in d. quæſt. 22. ex principio & per totam. Quintò, ex eodem fonte naſcitur, quòd quamuis locator finita locatione non teneatur conductori relocare domum, vel fundum, vt quia conductor nullam habeat in rem vtilem actionem. l. neque cui. C. locati, & traditur per tex in l. dudum. C. de contrahend. empt. tamen domi nus finita emphyteoſi renetur relocare emphyteoſim eidem emphyteotæ potius quàm alteri, Bart. in l. 1. §. permittitur. ff. de aqua quotid. & æſtiua, & latè comprobat Valaſc. de iure emphyt. quæſt. 24. per totã. Sextò deducitur ex ea vtilis dominij trãſlatione, quòd ſi forſan theſaurus reperiatur in terra data in emphyteoſim, diuideretur certo modo inter dominum & emphyteotam: quod non ita fieret inter conductorem & locatorem, cum deficiat ibi tranſlatio dominij, vt reſoluit Valaſc. de iur. emphyt. quæſt. 15. per totam. Ex quibus iam conſtat, quòd in ea emphyteoſis creatione vtile dominium transfertur in emphyteotam: quæ quidem omnia non procedunt in cenſu reſeruatiuo, cùm vt ſæpius dictum eſt, in cenſuarium transferatur vtrumque dominium, tam vtile, quàm directum, & penes concedentem rem in cenſum nullum remaneat præter ius percipiendi penſionem annuam, vt ſuo loco latè dicendum erit: & ſimiliter prædicta omnia non procedunt in rẽſu conſignatiuo, quia penes cenſuarium, venditorem nempe cenſus, remanet vtrumque dominium, tam vtile, quàm directum rerum cenſualium, vt quia ipſe cenſuarius non vendit, neque alienat bona cenſualia, ſed tantùm ius percipiendi penſionem ex fructibus eorũdem, vt etiam dicendum erit in cap. de natura cenſus conſignatiui.

11 Dicitur in definitione; *Cum retentione directi dominij penes concedentem rem in emphyteoſim* ergo dominus concedens rem emphyteoſim retinet in ſe directum dominium: text. eſt in l. 2. & l. fin. C. de iur. emphyt. vulgata. l. 1. & per totum. ff. ſi ager vectigalis, vel emphyteoticalis. Ex quo infert, atque latè reſoluit Aluar. Vaez. de iure emphyt. quæſt. 9. per totã; quod inſtrumẽtum emphyteoſis probat penes concedentem dominium eſſe, vt quia prę ſupponat is contractus, manere directum dominium penes eum. Sed contra hoc requiſitum obſtat fortiſsimè text. in capit. conſtitutus, de relig. domib. qui text. ſecundum plurimorum interpretationẽ loquitur in emphyteoſi, & tamen præſupponit dominium rei, cùm datur cum reſeruatione penſionis, tranſlatum fuiſſe in accipientem ergo. Secundò obſtat text. in l. poſſeſſores. C. de fund. patrimon. lib. 11. qui text. emphyteotam vocat verum dominum; cum igitur dominium non poſſit eſſe penes plures inſolidum. l. ſi vt cert. §. ſi duobus vehiculum. ff. commodati: ergo certum eſt, quòd dominium tranſlatũ in emphyteotam non poteſt manere penes concedentem: ſed licèt hæc ſint fortes conſiderationes, nihil tamen obſtant; & ad text. in d. cap. conſtitutus de religioſis domibus reſpondetur, quòd licèt faciat mentionẽ de emphyteoſi, non tamen loquitur in contractu emphyteotico, ſed in cenſu reſeruatiuo. In quo quidem cõtractu certiſsimum eſt, quòd transfertur in cenſuarium vtrumque dominium, tam vtile, quàm directum, vt ſæpiùs dictum eſt: ideò ad noſtrum contractum emphyteotirũ referendus non eſt. Et quòd ille textus loquatur in cenſu reſeruatiuo, præterquam quòd ex verbis eiuſdem apertè cõſtat; præſupponit gloſſ. ibi: *Iuxta ratam*, Iul. Clar. receptarum ſentent. §. emphyteoſim. quæſt. 1. Aluar. Vaez Luſitanus de iur. emphyt. q. 32. num. 7. & num. 27. cum alijs. Anton. Gom. Palac. Rub. & Caſtel. in l. 68. Tauri, Ioan. Matienço in l. 1. tit. 15. lib. 5. nouæ Recop. gloſſ. 1. per totum, Iacob. Menoch. conſil. 291. num. 5. cum alijs lib. 3. & in tract. de præſumpt. 3. parr. præſumpt. 106. fere per totum. Minus etiam obſtat. l. poſſeſſores. C. de fundis patrimonialib. lib. 11. quia text. ille loquitur in emphyteota fundi patrimonialis, qui pleno iure dominus eſt, ac ſi fundum illum patrimonialem eidem à Principe pro certo pretio datum eſſe conſtiterit, vt ad longum citra intellectũ illius textus explicuit Aluar. Vaez de iur. emphyt. q. 13. in princip.

12 Benè verum eſt, quòd in hàc ſpecie conſideratur duplex dominium, vnum verum, & proprium, atque directum, quod remanet penes concedentem; aliud verò ſubalterum, quod abuſiuè vocatur directum, & eſt minus ſcilicet quod remanet penes emphyteotam, quando rem alteri dat in emphyteoſim, de quibus eleganter egit Petrus Surdus, deciſ. 288. ex principio, & nouiſsime Caſtillo de vſufructu. cap. 75. per totum: in quo etiam cẽſus iſte emphyteoticus differt à reſeruatiuo; quia concedens rem in cenſum non retinet in ſe directum dominium, ſed vtrumque trãſfert in cenſuarium; & ſimiliter differt à conſignatiuo, quia emens cenſum nullum in ſe transfert dominium rerum cenſualium, ſed totum remanet penes conſignãtem, vt ſæpè dictum eſt, & dicendum erit. Vnde transeamus ad cenſum reſeruatiuum.

DE

DE CENSV VASSALlorum, qui vocantur *Solariegos*, quem ipsi dominis temporalibus ratione soli exoluunt. Cap. XII.

SVMMARIVM.

Census, quē exoluunt vassalli, qui vocantur Solariegos, *quomodò formetur, & an sit de origine vel substantia creationis, quòd detur solum, vel terra ad ædificationem; quòd vulgariter dicitur* Poblacion, *numer. 1. 2. & 3. vbi traditur intellectus legum Regiarum: & forma huius cēsus solariegui, & in quo differat ab alijs cēsuum speciebus.*

Censuarius solariegus an possit derelinquere solum cum ædificijs, & secum portare bona mobilia. n. 4. & 5.

Dominus vassallorum, qui vocantur Solariegos; *an & quando possit expellere vassallos à solo, ab eisdemque solum cum ædificijs abdicare. n. 6. & an personæ vassallorum liberæ sint. numer. 4. & 5.*

Vassalli, qui vocantur solariegos, an aliquo modo possint alienare solum sibi datum, vel donare, legare, seu aliquo titulo transferre in filios cognatos, vel agnatos, seu extraneos. n. 7. cum alijs.

Vassallus, qui vocatur Solariegus, *an possit expelli propter non solutam pensionem & seruitiū & quid ad implere tenatur. n. 8.*

Vassallus, qui vocatur solariegus, quomodò probetur solariegum esse, an ex priuilegio, & scriptura qua vocatur Encartació, *& an ex cōsuetudine immemoriali, & quid quando soluitur contemplatione alicuius terræ, vel soli, & an potestas alienandi vassallorum excludat coniecturam vassallagij solariegui. numer. 9. & 10. vsque ad finem, & quid dicatur* Vehetrias *n. 2. atque in quo differat à solariego.*

CAPVT. XII.

1 NTER alias censuum species, quarum meminimus in capit. 2. huius operis, mentionem fecimus de censu, quem vassalli dominis soluunt, qui vulgò dicitur *Censo de solariegos*, qui quidem, licet propriè census sit, cum certa & vniformis pēsio, atque seruitium annuatim præstetur, tamen in quam plurimis differt ab emphyteotico, reseruatiuo, & consignatiuo: ideo vt differentiæ cognoscâtur, sequentia notatu digna proponuntur.

Primò, census iste formatur, quando dominus populi, loci, seu territorij, vel hæreditaméti dat alicui vassallo terras, & solum, quòd vocatur *Solar*, cum aliquibus possessionibus, vt & in solo ædificet, & simul terras & possessiones colendo pensionem, aut seruitiū vniforme in fructibus pro his annuatim præstet: quod nominatim probat l. 3. tit. 25. part. 4. ibi: *Solariego tanto quiere dezir como ome, que es poblado en suelo ageno* verba enim, *Que es poblado en suelo ageno*, necessariò accipienda sunt, id est, *Que ha poblado suelo ageno*, vt nominatim probant l. 2. 11. & 14. tit. 3. lib. 6. nou. Recop. & ante leges illas id ipsum, quasi diffiniendo eum censum solariegum scripsit Speculator in titul. de feudis lib. 4. 3. p. §. quoniam super homagijs. num. 38. dicens hæc verba: *Est autē mansata, quando dominus dat alicui mansum cum diuersis possessionibus, & propter hoc ille facit se hominem domini, & ad certum seruitium tenetur & talis dicitur homo de mansata; quia est homo ratione possessionum.* De quo mansu, id est censu meminit text. in capit. 1. de censibus, ibi: *Vnus mansus integer*, & Cuiac. vir doctissimus lib. 1. de feudis tit. 1. dicens. Mansum esse fundum, ex cuius redditibus Ecclesiæ seruitium præstabatur: vnde post Specul. hanc esse formam census vassallorum, qui vocantur *Solariegos*, aduertunt Gregor. in d. l. 3. titul. 25. p. 4. verb. solariegos. Ioan. Garc. de expensis. c. 9. num. 53. cum alijs, & illud repetit in tract. de nobilit. gloss. 18. nu. 10. & 11. Didác. Perez in l. 2. tit. 11. lib. 4. Ordinam. gloss. 1. pag. 882. & hoc ipsum quod Speculator, vocándo scilicet solariegum hominem alterius, senserunt l. 13. d. tit. 11. lib. 4. ordin. ibi *De aquel señor cuyo es el hombre* l. 25. ibi. *Y el señor, cuyos eran los otros hombres a la saçon.* Quæ quidem leges, vt infrà notandum erit, hodie abrogatæ sunt, & solùm est obseruandum, quod in his vassallis solariegis constituitur in d. l. 2. 11. & 14. tit. 3. libr. 6. Recopil. Quomodocunque igitur sit, vassallus solariegus dicitur homo de mansu, vt quia in soló & terra manet ad culturam, plantationem, & meliorationem tam soli, quā terrarum, secundum scripturam inductionis, quæ vocatur *Ençartácion*, de qua in dict. l. 2. vnde eius contractus forma euidens est, iustitiaque notissima, vt quia à principio inter dominum & vassallum potuit rectè conueniri, vt & vassallus domino subijciatur, seruitiumque præstet, & dominus vassallo conuentionis scripturam, quæ vocatur *Encartacion*, libēter adimpleat, ex d. l. 14. est enim receptissimum

mum posse quemquam per pactum, seu stipulationem fieri hominem alterius, id est, subiectum, atque in solo manentem, ex Aluerico, quem refert & sequitur Iacob. de Sāctogeorgio in tract. de homagio in princ. num. 7. & 8. Bald. in l. fin. C. de transact. vbi Menes. numer. 3.

2 Ex cuius vassallagij cognitione cognoscitur etiam, quid sit verè & propriè *Vehetria*, cuius meminit Garcia de nobilitat. gloss. 6. in princip. numer. 13. & clarius d. l. 3. Partitæ his verbis: *Vehetria tanto quiere dezir como heredamiento, que es suyo, quito de aquel que recibe en el e puede recebir por señor à quien quisiere, que mejor le faga*: vt si conueniant in eo, vt possint eligere dominum, quem voluerint, differant tamen in substantia, vt quia vassallis *de vehetria*, sit dominus soli, solariegas verò non ex d. l. partitæ, vt aduertit Garcia supra Azebed. in rubr. tit. 3. lib. 6. nouæ Recopil. num. 1. & 2.

3 Secundò etiam ex cognitione vassallagij solariegorum apertissimè constat, non benè cognouisse eos vassallos Albornoz, qui in lib. 3. de contract. tit. 1. dixit hæc verba: *En tiempo de los Emperadores mas modernos se llamarō censitos, los que en Castilla nuestro derecho llama solariegos, que quiere dezir, contados entre propria hazienda*: non enim censiti & solariegui sunt vassalli eiusdem speciei, sed licèt aliquantulū æquiparentur, in effectu & substātia differūt, & vltra differētias, quæ ex infrà dicēdis apertissimè cōstabūt, ea inter solariegos, & ascriptitios notissima est, quòd solariegi liberè possunt derelinquere solum, ex d. l. partitæ, & Recopil. ascriptitij verò non, vt quia ascripti, & quasi vinculati solo sint, & ab eo non possint separari, ex toto tit. C. de agric. & censit. libr. 11. vnde Felician. de censib. in procem. nume. 7. reprobans Albornoz, dissimiles esse vassallos solariegos à censitis & ascriptitijs ad longum probat, vt quia censiti à solo non separentur, ex l. 3. l. quemadmodum. l. cum satis. C. de agricol. & censit. libr. 11. l. si quis inquilinos in princip. de leg. 1. vassalli verò, qui *Solariegos* vocantur, à solo possint separari, imò solum derelinquere, vt quia personaliter non sint obligati, vt suprà diximus, & infra dicendum erit: atque post Didac. Perez ipse Felician. aduertit d. numer. 7. ad fin. Inde etiam Flores à Mena lib. 1. variar. quæst. 2. num. 2. postquam dixerat, quòd vassalli sunt veluti serui, qui censum occasione rerum à dominis traditarū soluunt, subdit hæc verba: *Prout faciunt illi, quos vulgò foreros, aut vassallos solariegos dicimus*, vbi in modo soluendi assimilat eos vassallos ascriptitios, & solariegos, sentiens in effectu, & substantiā dissimiles omninò esse.

4 Tertio infertur, quòd census iste vassallorum, qui vocantur, *Solariegos*, distat ab emphyteotico reseruatiuo, & consignatiuo in eo, quòd emphyteoticus potest formari pro terra inculta fructifera concessa ad culturam, plantationem, & meliorationem, sine vlla cōsideratione ædificandi, vt diximus in cap. de natura census, & solariegus non potest formari, nisi habita principali consideratione ad poblationem, atque ædificationem, ex dict. l. 3. Partitæ, ibi: *Solariego tanto quiere dezir como ome que es poblado en suelo de otro*; nota verbū, *Que es poblado*, quod interpretatur, id est, qui solum recēpit ad construendum in eo ædificium: quod iterum probat l. ibi: *A la façon que poblò aquel lugar*, & melius probatur in l. 2. tit. 3. lib. 6. Recopil. ibi: *Y siempre deue tener el solar poblado*, iunctis verbis sequentibus ibi; *Y si esto non ficiere, puede el señor tomar el solar y darlo a poblar*. l. 14. eod. tit. 3. lib. 6. ibi: *Y todos los solariegos, que deuen infurcion, sean tenudos de tener los solares poblados*: igitur solariegus differt ab emphyteota. Rursus etiam differt à censuario reseruatiuo, quia in censuarium transfertur vtrumque dominium, tam vtile, quàm directum, vt sæpè dictum est; in solariegum verò directum nequaquam, vt quia non potest alienare solum, licèt aliquam administrandi, vtendique potestatem habeat, vt infrà dicendū erit. Demum omnino differt solariegus à censuario consignatiuo, quia in solariegum ius tantùm vtendi solo transfertur, terraque prouenit à concedente, & nihil à solariego proficiscitur, neque ex parte sua datur, præter seruitiū: in censuario verò consignatiuo diuersum est, quia nihil recipit ab emptore census, præter creationis pretium, & adhuc dominus remanet rerum censualiū, pensionemque tantùm præstat, absque vlla pœna commissi. Denique in vtroque censu emphyteotico, reseruatiuo, & consignatiuo, nulla contrahitur obligatio, neque nascitur ex natura contractus ædificandi, vel, vt aiunt poblandi, nisi aliquando in emphyteotico, vel reseruatiuo, à contrahentibus in pactum deductum sit. Ego tamen nouiter considerabam, quòd quamuis in censu solariego terra detur non solum ad culturam, plantationem, & meliorationem, sed & solum principaliter ad æfectum ædificandi, nempe ad *poblationē*, vt sic proprius dicam; hoc tamen de poblatione, quod leges formaliter requirunt, non est de substantia huius census solariegui, sed tantùm de origine creationis eius, vt quia à principio inductionis huius vassallagij principaliter

liter habeatur consideratio ad poblationem. Ex quo si semel populus, terra, vel *solar*, datum fuit ad poblationem, vt ita ex ea datione verè & propriè formetur census solariegus, & postea vassalli derelinquerent locum, vel *solar*, & se cum mobilibus ad alia loca transtulerint, sicut facere possunt, ex l. 3. Partitæ, & ex l. 2. Recopil. alijque in eorum locum cum eisdem conditionibus subrogentur, & succedant, erunt vassalli solariegui, licèt non ædificauerint *solar*, sed cum ædificijs atque poblatione illud acceperint, nisi forsan dominus in emphyteosim, vel locationem, seu alium contractum *solar*, seu locum illum cum ædificijs alijs vassallis nominatim dederit, quia eo casu talis diceretur contractus, qualem partes nominauerint. Ex quo resultat notissima differentia inter emphyteoticum contractum & solariegum, vt emphyteosis, licèt regulariter formetur ex terra inculta, & eius origo sit dari terram incultam ad culturam, plantationem, & meliorationem, possit tamen à principio creari ex alijs rebus immobilibus, vel solo cohærentibus, veluti domibus, molendinis, columbarijs, & alijs similibus, absque eo quòd præcisè danda sit terra, seu locus eremus, imò & sine vlla obligatione poblationis: solariegus verò census à principio non constituatur, nisi habita principali consideratione ad ædificium, vel poblationem, licèt postea, vt dictum est, alius in eundem censum succedere possit cum ædificijs à principio factis. Secundò & principaliter is censuarius solariegus poterit quandocunque voluerit, solum deserere, atque derelinquere *solar*, & mobilia ad alium secum portare locum, vt quia persona libera sit, vt probatur in dict. l. 3. Partitæ ibi: *E esse à tal puede salir de la heredad quando quisiere, con todas las cosas que ahi ruuiere.* Quod etiam probat text. in d. l. 2. titul. 3. libr. 6. Recopil. ibi: *Otrosi establecemos, que todos aquellos que tuuieren solares, y fueren solariegos, y desampararen los solares por yr à morar à lo abadengo, ò à lo real engo, ò à la beherria, no puedan lleuar ni lleuen, algunos bienes deste solar à estos dichos lugares.* Quod anteà dixit speculator in loco suprà citato, & meliùs Gregor. in l. 2. verb. *Vender*, titul. 22. part. 4. Ioan. Garc. in dict. cap. 9. numer. 53. Azebed. in dict. rubr. titul. 6. n. 6. vbi post alios aduertit, personam huius censuarij liberam esse; & inde libere posse derelinquere *solar*, & mobilia secum portans ad alium locum se transferre.

5 Quod tamen non est intelligendum, quando vassallus aliquid accepit à domino tempore ingressus, vt in solo ædificaret; quia donec illud, quod receperit, soluat, neque poterit derelinquere solum, neque mobilia secum portare, vt notat d. l. Partitæ ibi: *Pero si el solariego à la sazon que poblò aquel lugar, recibio algunos marauedis del señor*, quòd ego subintelligo dummodò tempore receptionis promisit soluere quod recepit; quia non facta promissione, sed solùm recipiens ad ædificandum, si receptum in ædificijs consumpsit, neque lex obligat eum ad soluendum, quod recepit, neque iustum videbatur restituere, quod in ædificijs soli consumpserat: quod apertè deducitur ex l. dum postquam dixit: *Pero si el solariego à la sazon que poblò aquel lugar, recibio algunos marauedis del señor*, non obligat vassallum, vt derelicto solo restituat, quod recepit; sed solùm dicit, quòd si aliquid receperit, seu aliqua pacta, vel conuentiones fecerit, omninò seruentur, ibi: *O fizieren algunas posturas de so vno, deuen ser guardadas entre ellos, en la guisa que fueron puestas*: igitur cùm decisio legis sit, quòd seruentur inter eos pacta, seu conuentiones, si quidquam receperit ad ædificandum, & soluere promiserit, non poterit à solo separari, donec soluat, dummodò illud in ædificijs consumpserit: sin verò consumpto quod recepit in ædificijs, restituere non promittat, absque eius solutione exire poterit, cùm persona libera sit. Et hic est verus sensus legum Regiarum; in quo contractus iste conformis est emphyteotico, cùm emphyteota possit derelinquere rem, nisi aliud sit conuentum, vt qui a persona libera sit; & in censuario reseruatiuo idem est dicendum cum aliquibus declarationibus suis locis notandis; imò & in censu consignatiuo secundum nouam, licèt verissimam opionem, quam passim in hoc opere tradimus, receptius atque verius censemus, cùm census consignatiuus nō solùm super sola persona non consistat, sed neq; in eo persona cēsuarij effectualiter obligguetur, aut conueniri possit, ex his, quæ dicēda erunt in cap. an persona censuarij in censu sit obligata.

6 Tertiò, de natura huius census solariegui est, quòd dominus census non possit expellere solariegum à solo, præstita pensione, seu seruitio conuento; quod aduertit Garcia d. cap. 9. de expensis numer. 60. imò neque suos descendentes, seu alios de generatione poterit expellere, ex d. l. 2. titul. 3. libr. 6. ibi: *No les puede tomar el solar à ellos, ni à sus hijos, ni à sus nietos, ni à aquellos, que de su generation vinieren.* Inquo lex illa vel singularis,

laris, & notandissimâ est, euidentemque differentiam constituit inter solariegos & emphyteotas, aliosque colonos, seu vassallos, vel necessaria explicatione, atque intelligentia indiget; quia certum est, quòd emphyteosis, vel etiam census reseruatiuus, seu consignatiuus, licèt possit esse perpetuus, vt à filijs, nepotibus, vel alijs de generatione tolli non possit, potest tamen esse temporalis ad vnius, vel plurimorum vitas, atque similiter potest esse redimibilis; noster verò census solariegus ex natura sua perpetuus videtur, dum lex dicit: *No les puedan tomar el solar à ellos, ni à sus hijos, ni à sus nietos, ni à aquellos, que de su generacion vinieren.* Vnde intelligenda est l. illa, vt ex natura huius census solariegoi perpetuus existimetur, respectu filiorum descendentium, seu generationis, vt quia cùm locus, vel solum, aut terra detur ad ędificandum, & ędificia quandam præsupponant perpetuitatem, contractus inde perpetuus sit iudicandus, nisi forsan ex conditionibus inductionis aliter cautum sit, vt quia formetur ad vitam vnius, vel plurimorum, vel pro aliquo tempore certo, seu alio modo, qui perpetuitatem excludat: quia cùm conditiones, quæ creationis tempore adijciuntur, obseruandæ sint, ex d. l. 2. titul. 3. libr. 6. ibi: *Sean guardadas las condiciones, que en las cartas y priuilegios, por donde fueron otorgadas las encartaciones, se contiene,* non est consideranda natura contractus, sed obseruanda partium conuentio. Secundo etiam modo intelligitur l. illa, vt licèt procedat ex natura contractus, non tamen ex culpa & dolo vassallorum; vt quia recusent, vel differant soluere pensionem, aut seruitium; quia eo casu ab eisdem auferri poterit *Solar,* vt constat ex eadem l. 2. ibi: *Pagandole los solariegos aquello que deuen pagar de su derecho,* vt quia vassallus per denegationem seruitij incedat in commissum, vt prædicta iura probant, & prosequitur latè Garcia d. cap. 9. numer. 62. ad finem, & numer. 63. vsq; ad 66. atque in alijs casibus, in quibus vassallus iure suo priuari potest, quia in eis poterit dominus ab eo tollere solar cum ędificijs, in quo census iste conformis est emphyteotico, quia seclusa conuentione ex natura contractus non potest emphyteota expelli, vt suo loco dicemus. Conuenit etiam cum reseruatiuo, quia censuarius reseruatiuus, in quē transfertur vtrumq; dominium, expelli non posse certum est, & à fortiori conuenit cum consignatiuo, qui nullo modo, neq; casu ab hypothecis est expellendus, nisi pro decursis pensionibus hypothecæ iudicialiter capiantur, & distrahantur.

7 Quartò, censuarius solariegus non potest alienare solar, ex d. l. 5. Partitæ, ibi: *Mas non puede enagenar el solar;* quod extendit ad omnem speciem alienationis d. l. 2. Recopil. ibi: *Ningun solariego no puede vender, ni empeñar, ni enagenar ninguna cosa de aquello que fuere del solar:* quod etiam erat de iure communi, ex relatis à gloss. in l. 2. tit. 22. part. 4. & post Socin. Iun. Paris. Marzar. Iul. Clar. & alios aduertit Azebed. in d. l. 2. numer. 2. & per totam, Ioan. Garc. in d. cap. 9. numer. 51. cum alijs; quod limitat eadem lex, nisi fiat alienatio alteri vassallo solariego eiusdem domini, ex verbis eiusdem legis, ibi: *Saluo à otro solariego, que sea vassallo de aquel señor, cuyo es aquel solar:* ex qua lege, quæ in hoc singularis est, credo permissam esse alienationem inter filios vassallorum; quod ante ipsam erat dubitatum, vt constat per Grassum recep. sentent. §. legatum. quæst. 14. numer. 19. cum alijs, Iul. Clar. in §. feudum. numer. 21. vsque ad 42. si enim alienatio alteri vassallo eiusdem domini facta permissa est, cur non filio eiusdem vassalli alienantis permittatur, ignoro, cùm & mens ipsius domini, amorque vassalli erga filium à fortiori iustificet alienationem, præsupponatque vtriusque domini, vassallique alienantis consensum, & voluntatem interuenire; aliter enim alienantes priuandi erunt & solo & ędificijs, vt dict. l. 2. probat ibi: *Y si de otra manera lo vendiere ò enagenare, non vala, y entreguelo todo à aquel, cuyo es el solar:* cadit enim, vt suprà dictum est, vassallus in commissum, si contra formam dict. l. 2. alienauerit solar cum ędificijs. Quæ quidem omnia diuersa sunt in alijs censuum speciebus, quia in reseruatiuo & consignatiuo nullo modo prohibetur alienatio, in emphyteotico verò nullo modo, neque casu permittitur, nisi domini consensu, atque licentia accedente.

8 Quintò, dum l. 2. Recopil. dicit, *Pagando los solariegos aquello que deuen pagar de su derecho,* iunctis his, quæ suprà diximus, scilicet non posse dominum expellere vassallum, nisi ex non solutione seruitij, apertè deducitur, quòd nihil aliud vassallus debet adimplere ex natura contractus, quàm ędificare solar, seruitiumque libenter præstare, atque conuentiones & pacta custodire, ex d. l. 3. Partitæ, & l. 2. Recopil. & ex his, quæ tradit Garcia c. 9. num. 51. & 55. vnde si vassallus ex parte sua adimpleat, & dominus contra conuentiones eum grauauerit, poterit se querellare, ex dict. l. 2. ibi: *Y ningun señor, que touiere la behetria,*

behetria no les pueda fazer fuerça ni tuerto, mas de quanto son aforadas, & aduertit Garc. dict. c. 9. num. 59. cum alijs. Imò & vassallus poterit exire à solo, & derelinqurre solir, dummodo in abcessu obseruet formam dict. l. 2. ibi: *E si fiziere vna, dos, o tres vegadas tuerto, è non ge lo quisiere emmendar a la tercera vegada, el labrador saque la cabeça por vna finiestra de aquella casa en que mora, è trayga testigos, è diga, que cenuntia, è se parte del señorio de aquel que le faze tuerto, è que se torna vassallo con todo lo que ha de otro señor, que sea natural de aquella behetria, en que es aquel solar do el viue, y sea vassallo de aquel, a quien se tornò, y el otro no sea osado de le fazer mal ni tuerto.* Ea tamen legis forma decedendi aduersatur his, quæ suprà diximus, imò eidem legi, dum per eam permittitur vassallo derelinquere solar, vt quia persona libera sit, nisi intelliga dictum legem, dum concedit vassallo libertatem decedendi, vt intelligatur in vassallo solariego, ibi: *Y fueren solariegos, y desemparare los solares*, & dum statim dat formam decedendi, intelligatur in vassallo behetriæ, ibi: *Y ningun señor, que tuuiere behetria*, & statim, *De otro señor que sea natural de aquella behetria, en que es aquel solar, do el viue*: igitur in solariego libera facultas datur decedendi, in vassallo verò behetriæ discessus permittitur, seruando forman legis. Et mirum non est, quòd vassallus behetriæ grauatus à domino liberetur ab eo, quia dominus negans vassallo iustitiam perdit proprietatem, gloss. in c. 1. §. itē qui domino in vers. iustitiam, quæ fuit prima causa beneficij amittendi; & in capit. 1. §. 1. quid sit inuestitura, vbi Iacob. de Velouiso, Isernia, & Martinus Laudens. Luc. de Pena in l. in sacris, colum. 3. C. de proxim. sacror. scrutin. libr. 11. & post plures aduertit Petr. Surd. de aliment. titul. 1. quæstion. 56. nomer. 8. vbi plures correspondentias inter vassallos & dominos obseruandas esse refert. Quæ quidem omnia non benè applicantur ad censum emphyteoticum, reseruatiuum, vel consignatiuum, nisi aliquantulum ad emphyteoticum, vt suprà diximus.

9 Vltimò, circa cognitionem huius census solariegui aduertendum est, quòd in dubio non præsumitur, nisi a dominis euidenter probetur, vt post Mieres de maioratu 4. p. quæst. 20. numer. 2. aduertit Azebed. in rubr. dict. titul. 3. libr. 6. Recopil. quod tamen dupliciter probabitur. Primò per scripturam, quæ vocatur *Encartacion*, ex dict. l. 2. ibi: *Y en las encartaciones, que les sean guardadas las condiciones, que en las cartas y priuilegios, por donde fueron otorgadas las encartaciones, se contienen*: vt quia in eisdem scripturis nominatim constitutus, vel creatus sit. Qui casus probationis per priuilegia verificatur, quando aliqua terra, terminus nempe incultus & eremus sine probatione, vt aiunt, conceditur alicui nominatim. *Para que le puelle, y para los que le poblaren, sean sus vassallos*; quia ex his verbis apertè probatur vassallagium solariegorum, dummodo dominus priuilegijs vtatur in eum finem, creandi nempe, atque conseruandi huiusmodi vassallagium, & non formandi alium contractum. Secundo modo probaretur hoc vassallagium per consuetudinem immemorialem ex dict. l. 2. ibi: *Y si no huuiere cartas ni priuilegios, que les sea guardado el vso, y la costumbre que huuiere en esta razon de tanto tiempo aca, que memoria de hombres no sea en contrario*: habet enim immemorialis vim legis. l. 1. §. denique. ff. de aqua pluuia arcenda ibi: *Vetustatem vicem legis obtinere*. l. in summa. ff. eodem titul. ibi: *Vetustas, quæ pro lege habetur*, & latè tradit Molina libr. 2. capit. 6. numer. 12. cum alijs: habetque vim priuilegij, atque titul. l. 5. titul. 7. libr. 2. nouæ Recopil. ibi: *O por costumbre antigua, que el Derecho iguala à priuilegio*. l. 8. titul. 15. libr. 4. noua Recopil. ibi: *Sea auida en lugar de titulo bastante*, tradunt omnes per textum ibi in capit. super quibusdam. §. præterea de verbor. signif. vbi gloss. verb. *Pedagium*, Molina vbi suprà num. 13. & 14. Mier. de maiorat. 4. part. quæst. 20. numer. 47. Mascard. de probat. conclus. 1214. num. 48. Istamen modus probandi per consuetudinem immemorialem difficilior est; vt quia debet immemorialis, probari cum qualitatibus quæ formaliter exprimuntur per text. ibi ab omnibus in l. 41. Tauri, & simul in ea præscriptione, vel consuetudine debet saltem allegari causa huius vassallagij, quia licèt immemorialis formetur sine titulo, vt quia ex tempore præsumatur, non tamen sine allegatione causæ, quæ allegata præsumitur, & si non allegetur, diceretur census ignorantiæ, id est, cuius causa ignoratur, qui diuinis, & humanis legibus improbatur, ex capit. peruenit de censibus, & ex his, quæ latè diximus in capit. de censu formando ex consuetudine, si causæ concomitantia: ergo causa huius vassallagij à dominis est allegenda, scilicet quòd terra data fuit ad poblationem,

tionem, & quòd ex eā causā vniformis pensio præstita fuit. Ex quo infero, quòd licèt dominis responsum sit de fructibus alicuius terræ, & inde ille, cui præstantur, præsumatur dominus. l. si vrbana prędia, ff. de condict. indeb. l. colonus. ff. de vi, & vi armata, perquem ita tenet Bald. in consil. 130. numer. 1. libr. 3. Specul. de emphyteosi. §. nunc aliqua. nume. 108. Auend. de exequend. cap. 4. numer. 8. vers. *Item deducitur*: non tamen ex sola correspondentia fructuum probaretur census solariegus; quia cùm possit alius probari, qui præstetur ratione terræ, & in quo verificetur præsumptio dominij non erit præsumendus ille, qui formaliter requirit dationem terræ, aut soli ad poblationem: ideò licèt causa specificè in consuetudine immemoriali non sit probanda, alleganda tamē est, vt præsumatur.

10 Ex quo datur verissimus intellectus ad l. litibus C. de agric. & censit. libr. 11. vbi præstantur fructus ratione terræ, & ad l. Titia. ff. solut. matrim. ibi: *Redditus exegit*, & ad l. 2. C. de acquir. possess. ibi: *In possessione fuisse, omniaque vt dominum gessisse*, vt licèt prædicta iura ex præstatione fructuum præsupponunt in domino proprietatem terrarum, non tamen præsupponunt, neque probant ex ea fructuum prȩstatione causam probari; ideò vel saltem si non probetur, alleganda est, vt ex immemoriali præsumatur: erit tamen fortis præsumptio huius vassallagij, si constiterit, terras, ex quibus seruitium præstatur, aliquando eremas fuisse, & in statu præsenti plenas ȩdificijs, & vt aiunt, *pobladas*, esse: his tamen deficientibus vassallagium solariegum non præsumitur, donec specificè probetur, ex traditis à Mieres de maioratu. 4. part. quæst. 20. numer. 9. & referens Pelaez, atque Mascard. Azebed. in rubric. titul. 3. libr. 6. numer. 7. Erit tamen nouiter notandum, quòd cùm solariegui non possint solum alienare, ex d. l. 3. Partitæ, & 2. Recopil. si probauerint sȩpissimè alienationes fecisse, non dicerentur solariegui, vt nominatim probant Gregor. in d. l. 3. Partitæ, Ioann. Garc. de expensis d. cap. 9. numer. 51. cum alijs, Azebed. in d. rubr. numer. 6. Sed hoc est intelligendum, quando non simpliciter probarent alienationes, sed quòd eas fecerunt tam in filios, quàm in extraneos; quia cùm inter filios non solùm fieri possint, sed de iure ad eos bona solariega transferantur, ex d. l. 2. Recopil. ibi: *No le pueda tomar el solar a ellos, ni à sus hijos, ni à sus nietos, ni à aquellos, que de su generacion vinieren*, meritò non solùm est probanda facultas alienandi, sed simul quòd inter extraneos alienauerunt, vt constito de natura contractus solariegui, adhuc vassalli solariegui non existimentur.

DE CENSU RESERVATIUO PERPETUO REDIMIBILI, SEU AD VITAM, & EIUS FORMA, ATQUE IUSTITIA. Cap. XIII.

SUMMARIUM.

Census reseruatiuus omnibus est frequentior, & creari potest perpetuus, redimibilis, seu ad vitam. n. 1. & 2. vbi de eius initio & forma.

Census reseruatiuus in quo differat ab emphyteosi, & quando ex censu emphyteotico, vel reseruatiuo, & quomodò transferatur dominium in censuarium. n. 3. & 4. vbi traditur intellectus ad text. in cap. constituendæ, de religiosis domibus vsq. ad finem capitis.

Contractus emphyteoticus, vel census reseruatiuus, non tantùm indicatur ex verbis, quàm ex effectu, & substantia. n. 5. 6. & 7. cum alijs.

Iustitia census reseruatiui fundatur in prȩceptis iustitiæ commutatiuæ, numer. 10. vsque ad finem.

CAPUT XIII.

1 ASPAR Rodericus de annuis redditibus q. 2. nu. 1. dicit, quòd non agit de censu reseruatiuo, quia satis eius materia explicatur in locis ab eo relatis, & non refert nisi gloss. & DD. in cap. constitutus de relig. domib. & in l. 1. §. 1. ff. de publican. & vectigal. vbi de his censibus non agitur, vt oportuerat: qua ratione cum reseruatiuus census sit omnibus frequentior, vt quia Ecclesiæ, monasteria, ciuitates, collegia, vniuersitates, atque aliæ communitates, seu priuati plurimos ex his census habeant, de forma, & iustitia eorum, agere, necessarium mihi visum fuit.

2 Et primò aduertendum est, quòd is census, sicut consignatiuus creari potest perpetuus, redimibilis, seu ad vitam, vt summariè aduertit Roderic. d. q. 2. numer. 1. ad finem, & vtroque casu forma & iustitia eadem est, quia formatur, quando res immobilis datur alicui

alicui cum reseruatione pensionis annuæ vniformiter in futurum soluendæ, & translatione vtriusque dominij tam vtilis, quàm directi in censuarium, cuius contractus forma habetur Genes. cap. 47. vbi legimus, Ioseph prædia multa AEgyptijs tradidisse, reseruata Pharaoni certa pensione annuatim soluenda, quod aduertit Medina in C. de restitutione titul. de rebus per vsuram acquisitis cap. de censibus col. 5. vers. *Secundum patres*, fol. 165. Molin. de contractib. disp. 381. in fine, cuius census meminit Imperator Dioclecian. in l. fin. C. de rerum permut. constituens, quòd si ea lege quis fundum donauerit, vt annuatim decem corbes frumenti, vel quid aliud solueretur, huiusmodi contractus etiam valet. Idem etiam constituit Innocentius III. in cap. constiturus de religios. domib. vbi Abbas, qui pensionem debitam multis retro annis non soluerat ex prædio in censum reseruatiuum concesso condemnat deinde ad eius pensionis vniformem præstationem; & ita eum censum iustissimum dicentes diffiniuerunt gloss. & omnes in dict. cap. constitutus, & in cap. ad audientiam. 2. de rebus Eccles. Bart. in l. 1. §. 1. de public. & vectig. Ias. in authent. qui rem. numer. 10. C. de sacrosanct. Eccles. & in l. 1. C. de iur. emphyt. numer. 48. Aym. Crau. consil. 217. Beroi. numer. 64. Marc. Mant. numer. 26. in cap. 1. de in integr. rest. Ioan. Lup. in tract. de vsuris comment. 2. circa l. 2. C. de pact. inter empt. §. 2. numer. 57. Iul. Clar. libr. 4. recept. sentent. §. emphyteosis. q. 1. Aluar. Vaez de iur. emphyt. q. 23. nu. 7. per totum, & n. 27. cum alijs, & ex nostratibus Ant. Gom. in l. 68. Taur. numer. 2. & 3. vbi Palac. numer. 2. Castillo verb. *Censo*, Matienço in l. 1. titul. 15. libr. 5. nouæ Recopil. gloss. 1. vbi omnes hanc dicunt veram naturam, atque diffinitionem census reseruatiui.

3 Qui quidem quamuis in creationis forma assimiletur contractui emphyteotico, cùm pensio vniformis annuatim soluenda ex domo, vel fundo vtroque casu reseruetur; in effectu tamen & substantia longè dissimilis est, quia ex emphyteotico contractu transfertur tantùm in emphyteotam vtile dominium l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectigalis. l. possessores. C. de fund. patrim. lib. 11. vt latè resoluit Aluar. Vaez de iur. emphyt. q. 13. per totam, & facit text. in l. si quis, ex tit. C. de diuers. præd. lib. 10. Rursus emphyteotæ naturalem tantum possessionem adquirit, manente ciuili penes dominum fundi, vt etiam traditur latè ab eodem Valasco in eod. tract. de iur. emphyt. q. 18. per totam: quod in censu reseruatiuo diuersum omnino est, quia in censuarium tam vtile, quàm directum dominium, & vtraque possessio, tam ciuilis, quàm naturalis verè transferuntur, & dominus rei censualis efficitur, nihilque iuris, seu commoditatis præter ius percipiendi pensionem annuam in futurum apud concedentem rem in eum censum reseruatiuum remanet: quæ differentia inter eos contractus censualem, & emphyteoticum, quæ clauis totius materiæ est ad cognoscendam vtriusque contractus naturam, deducitur ex l. fin. C. de rerum permut. & ex cap. constitutus, de relig. domib. ex quibus eam deduxerunt gloss. Panor. & alij ibidem, & præter ordinarios Socin. consil. 208. num. 5. lib. 2. & consi. 167. num. 6. eod. libr. Decius consil. 164. col. 3. post Alex. consil. 14. numer. 8. libr. 2. & dicit communem Iass. in l. 1. numer. 28. C. de iur. emphyt. Rebuf. 2. tom. comment. tit. de restit. redditus, gloss. 17. Cassan. in consuet. Burgund. rubr. 11. in princ. Gregor. Lup. in l. 5. titul. 30. part. 3. Iul. Clar. recep. sentent. §. emphyteosis. q. 1. in princip. Rodoan. de reb. Eccles. rubr. 16. numer. 2. & 6. Mant. in c. 1. de in integr. restit. Sot. lib. 6. de iust. & iur. q. 5. art. 1. Aluar. Vaez de iur. emphyt. q. 32. num. 27. Ioan. Lup. in d. comment. de vsuris. 2. §. 2. n. 57. Iacob. Menoch. cons. 291. n. 5. cum alijs lib. 3. & in tract. de præsumpt. 1. part. præsumpt. 106. fere per totam, vbi eleganter id prosequitur; qui omnes eam differẽtiam, tanquam totius materiæ clauem designauerunt.

4 Ex qua verissima resolutione datur verus intellectus ad text. in d. c. cõstitutus de relig. domib. dum dicit: *In emphyteosim sub annua esse denarij vsualium pensione monasterio vestro concessit*; vt quamuis ex his verbis, maximè dum text. dicit, *In emphyteosim*, aliqui existiment, intelligendum esse in contractu emphyteotico, nullo quidem modo sustineri possit is intellectus ex eà receptissima sententia & conciliatione inter eos contractus suprà relata, qua securè tenent omnes in censuarium transferri vtrumque dominium, tam vtile, quàm directum, & vtramque possessionem, tam ciuilem, quàm naturalem; cuius dominij, ac possessionis translatio in contractu emphyteotico dari non potest, vt est vulgare, atque naturale præceptum emphyteosis. Et quòd in d. c. constitutus vtrumque dominium, & possessio transferatur, probant euidenter verba text. ibi: *Vniuersas Ecclesias ad vestrum monasterium pertinentes, &* statim ibi; *Et quidquid iuris tam in monasterio vestro, quàm in eis habebat*, & clariùs

in vers. *Cùm autem*, vbi Pontifex decidens casum illius text. subdit: *Cùm autem neque insolitum sit, neque nouum, vt cùm Episcopi Ecclesijs concesserint, psis locis, aliquid sibi reseruent in eis nomine pensionis*; pondera verbum, *Concesserint*, quod significat translationem cum effectu; & hæc verba, *Aliquid sibi reseruent in eis nomine pensionis*. Ex quibus aperrè constat, nihil aliud esse in eo text. à concedente reseruatum, quàm aliquid nomine pẽsionis; quod contingere non potest in contractu emphyteotico, in quo non solùm aliquid nomine pẽsionis reseruatur, sed vtile tantum dominium conceditur, & naturalis possessio transfertur, directa & ciuili possessione penes dominum manente. Rursus non diceret text. *Vniuersas Ecclesias ad vestrum monasterium pertinentes, & quidquid iuris tam in monasterio vestro, quàm in eis habebat*, neque similiter *Ecclesijs concesserint*, nisi vt Pontifex euidenter demonstraret, vtrumque dominium in censoarium esse translatum, & consequenter contractum census reseruatiui seruatum. Demum negari non potest, nisi quòd in eo textu admitteretur commissum, si contractus fuisset emphyteoticus, sed non admittitur, vt suo loco dicetur: ergo censualis cõtractus fuit.

5 Ex quo verissimo intellectu intelliguntur etiam verba eiusdem textus, ibi: *In emphyteosim*, vt quamuis concessionem factam fuisse in emphyteosim præsupponat, verumtamen censum ex translatione vtriusque dominij, & possessionis, atque ex natura eius contractus formatum fuisse dicendum est, tam ex eo, quòd text. vtitur promiscuè verbis, *Census, & emphyteosis*, quàm quòd etiam si solo verbo *Emphyteosis*, vteretur; cùm tamen effectus translationis vtriusque dominij & possessionis ex concessione in emphyteosim non sequatur verum contractum censualem, ex quo transfertur, vtrumque creatum fuisse dicendum est, vt ominarim aduertit Ioannes Faber in §. adeò, col. penult. instit. locati. & post plures tradit Valasc. de iur. emphyt. q. 32. num. 28. atque nos infrà dicemus, ideò text. ille in censu est intelligendos.

6 Similiter ex suprà dicta resolutione infertur intellectos ad text. in l. 28. titul. 8. part. 5. dum dicit: *Contractus emphyteoticus en Latin, tanto quiere dezir en romance, como pleyto, o postura, que es fecha sobre cosa, raiz, que es dada a censo*: ergo si contractum emphyteoticum lex illa comprehendit sub verbo, *Censo*, vt quia species census sit, vt diximus in cap. 2. Huius operis, mirum non erit, si verbum, *In emphyteosim*, de quo in cap. constitutus, non mutet contractus censualis naturam, neque ad verba eius attendatur, sed ad essentiam & substantiam contractus, vt attenditur in d. l. Partitæ, vbi quamuis dicitur, *Que es dada à censo*, adhuc contractus emphyteoticos est. Quod etiam præsupponit l. 68. Tauri, dum loquens in censu admittit commissum, vt quamuis illod in censu non admittatur, vt suo loco dicemus, sub verbo, *Census*, contineatur emphyteosis, in quo contractu datur commissum, vt sic leges illæ promiscuè vtantur his verbis, præsupposito, quod semper substantia & essentia debet attendi. Sic etiam videmus, quòd tabeliones in similium contractoum censualium consignatiuorum scripturis, quamuis eius naturæ sint, vt redimi possint, sepissimè dicunt, contractus emphyteoticos creari, & adhuc verè census emptitij & consignatiui sunt. neque conceptio verborum consideratur, *sed vera, ac propria natura, & substantia contractus attenditur.*

7 Ex quo meritò reprobatur intellectus dicentium, quòd text. in cap. constitutus loquitor in emphyteosi, & quòd ibi emphyteota non soluens pensionem non incidit in commissum, quia illud speciale priuilegium Ecclesiarum fuit: quorum intellectum post Ancharran. Anton. de Butr. Calderin. & alios reprobat & meritò Felician. in tract. de censib. in princip. nom. 22. vers. *Quippe differentiam*; non enim fauore Ecclesiarum illud contingit, sed quia censuarius tanquàm verè dominus rei censualis nunquam incidit in commissum, ex translatione vtriusque domioij; vt latiùs à nobis dicendum erit in c. de commisso in censu admittendo.

Reprobatur etiam, & meritò, intellectus Feliciani in loco suprà citato, dum existimat textum in d. cap. constitotus intelligendum esse in emphyteosi, & quòd ideò ibi commissum non admittitur, quia dominus directi id non petijt, dicens, quod quoties dominus caducitatem non petierit, emphyteota non incidit in commissum, ad quod plures illud axioma probantes refert. Cuius intellectus sustineri nullo modo potest; quia quamuis verum sit, quòd commissum non datur, nisi domino volente, & petente, cùm possit renuntiari caducitati, ad text. tamen in d. cap. constitutus, ea resolutio non adaptatur, cùm in censu reseruatiuo apertè loquatur, & intelligendus sit, in quo nunquam datur commissum, vt suo loco latiùs dicemus.

Secun-

8 Secundò & principaliter ex omnibus supra dictis infertur intellectus ad text. in c. r. de integr. restit. vt quauis aliqui eum intelligant in contractu emptionis & venditionis, alij in locatione ad longum, vel ad modicum tempus, alij verò in emphyteosi, vt constat ex latè traditis per Boer. in dict. cap. 1. ex numer. 44. verissimum tamen sit, intelligendum esse in contractu census reseruatiui, de quo agimus, vt intelligunt Abb. numero 7. Beroi. num. 65. & 66. & eum intellectum sequitur Felician. de censib. in procemio. num. 10. vbi numer. 11. ad finem existimat, nullibi expressiùs probari differentiam, quam suprà dessignauimus inter censum, & imphyteosim, vimque & effectum huius contractus census reseruatiui, quàm in dict. cap. 1. Ex cuius Feliciani resolutione iubatur reprobatio ipsius in eo loco relato in numero præcedenti, dum existimat commissum dari in censu; sed in cap. constitutus ideo non admitti, quia dominus id non petijt: si enim Felicianus fateatur per text. in d. cap. 1. differentiam translationis vtriusque dominij inter eos contractus verissimam esse, verum etiam erit, quòd in d. cap. constitutus ex ea vtriusque dominij translatione in censuarium commissum admitti nequit. Rursus eum intellectum ad text. in d c. 1. euidenter confirmo ex verbis eius, dum dicit; *De possessionibus laicis sub modica pensione concessis*; verbum enim, *Sub modica pensione*, præsupponit expressam reseruationem pensionis, & consequenter translationem vtriusque dominij, totiusque iuris rei in censum concessæ in censuarium. Quod iterum confirmat verbum, *Concessis*, & statim verbū, *Data constiterit*, quæ dationem cum effectu, & concessionem integram, translationēque veram rei censualis denotant. Rursus verba ibi: *Ad ipsius conuenit ius & proprietatem redire*, euidenter probant, quòd possessiones Ecclesiæ, quæ in censuarium quoad ius, & proprietatem translatæ fuerunt, quoad ipsius iuris, & proprietatis effectum, ad ipsam ex vi restitutionis redire debent; verbum enim, *Redire*, præsupponit ad Ecclesiam redire eo modo, & iure, quo obuenerunt, ex l. cùm pater. §. rogo, delegat. 2. l. 2. §. eleganter. ff. depositi, gloss. in cap. contra Christianos de hæret. in 6. & declarat Abb. in capit. cùm pastoralis in fine de iure patronatus, & consequenter si obuenerunt sicut redeunt, & redire conuenit, cum omni iure proprietatis, vt verba tex. probant apertè constat, quòd obuenerunt cum translatione vtriusque dominij. Quæ noua consideratio confirmatur ex his, quæ diximus in l. 6. Tauri; gloss. fin. circa intellectum illius legis, dum dicit: *Boluer los bienes al tronco, y la rayz a la rayz*. Demum, si text. in dict. capit. 1. subdit, *Quòd agendum sit de possessionibus laicis, sub modico censu concessis*, quid egemus testibus, aut considerationibus ad probandum, quòd text. ille loquitur in censu & ad confirmandam differentiam inter eos contractus, censualem & emphyteoticum?

9 Quæ quidem omnia, & forma, atque conceptio huius contractus fundantur in eo, quòd in datione rei suæ poterit vnusquisque conditiones, quas voluerit, apponere, reseruando pensionē annuam, arg. l. in re mandata C. mandati. l. fundi partem. ff. de contrahēd. empt. & aduertit in censu Ioan. Garc. de expens. & meliorat. c. 9. n. 62.

10 Constat etiam de iustitia, quia in eo contractu concurrunt quatuor, ex quibus iustificatur, nempe res, quæ traditur loco pretij & sortis; fructus ipsius rei; reseruatio pensionis; & translatio dominij: ex quibus si censuarius fructus rei censualis percipit, nullo pretio soluto præter pensionem reseruatam, iustū est, quòd pensionem cēdenti rem in censu soluat, vt inter eos seruetur æqualitas iustitiæ commutatiuæ, de qua egerunt Imperatores, & Consulti in l. curauit. C. de Act. empti, cui consonat. l. 2. C. de vsuris. l. Iulianus. §. ex vēdit. C. de action. empti. l. fin. §. fin. ff. de fūdo dotali de cuius materia egerūt decis. Genue. de mercat. 194. per totam, Ant. Gabr. libr. 3. commun. opin. titul. de empt. & vend concl. 4. per totam, Conar. lib. 3. variar. cap. 4. Ioan. Gut. in practicis quæst. canonic. q. 39. nu. 20. & nouissime Gaspar Roder. de annuis reddit. lib. 3. quæst. 7. numer. 71. cum sequentibus. vbi ad longum explicuit materiam legis curauit.

11 Quod & iure canonico confirmatur, quo decisum est, vt ex precio non soluto rei venditæ rectè percipiantur vsuræ, vt notat gloss. & omnes in capit. cōquestus de vsuris; quam canonistæ, & Theologi post Iuristas sequuntur, vt latè comprobat Dominic. Soto libr. 6. de iust. & iur. quæst. 2. articul. 1. Couar. lib. 3. variar. cap. 4. nume. 5. Ioan Gutier. de iuram. confirm. confirm. 1. p. c. 2. nu. 3. & benè in practicis quæst. canon. cap. 39. nu. 20. Ex quibus omnibus iustitia huius contractus *Census reseruatiui* redimibilis apertissimè suadetur.

12 Ratio prædictorum ex illo vulgari, licèt iustissimo præcepto, quod nunquam satis laudari potest, deriuatur, & pendet, quo constituitur, neminem cum iactura aliena locupletem fieri debere. l. nam hoc natura. 14. ff. de condit.

condit.indeb.l.hæc conditio.66.ff.eod. tit. l.iure naturæ 207. de regul. iur. ex quo præceptn furti & rapinæ persecutiones competunt.§.ex maleficijs instit. de act. actionesque rerum amotarum, imò & condictio indebiti, & omnes condictiones, & persecutiones tam in rem, quàm in personam, tanquà riui ab eo fonte deduceuntur, ne scilicet aliquem cum alterius iactura locupletem fieri patiamur, & in hoc potissimùm fundantur singulares iuris decisiones, & inter alias l. si me & Titium. ff. si cert. petat. & nostra constitutio. l. curauit. C. de act. empt. aliæque omnes à præceptis iustitiæ commutatiuæ, quæ consistit in æqualitate, pendentes: ergo si censuarius recipit fructus rei censualis, nullo pretio solutn præter pensinnem ex re sibi data in censum reseruatam, iustissimè debet, ac soluit eam pensionem.

13 Neque mirum est, quòd hæc omnia procedant in censu reseruatiuo, siquidem vsura recompensatoria etiam in mutuo admittitur, vt quia non sit vera vsura, sed legitima conuentio; de qua vsura restauratoria & compensatoria egerunt Bald. & Salic. in l. 2. C. de vsur. Anania in cap. 1. de vsuris, & omnes in d. l. curauit, atque Couarr. d. lib. 3. cap. 4. numer. 1. & 2. Ioan. Lup. de vsuris coment. 1. §. 7. numer. 136. Barbos. in l. de diuis. numer. 13. ff. solut. matrim. qui omnes in ea specie non requirunt moram regularem, neque irregularem; & inde resultat, quòd is contractus ex omni parte iustissimus est, atq; moribus Hispaniæ ita receptus, vt dixerit Felician. in 2. par. de censib. lib. 1. c. 10. numer. 16. esse ad instar sacrilegij dubitare de eius iustitia. Sed quia in principio huius capitis diximus posse creari perpetuum, redimibilem, seu ad vitam, in sequenti hoc examinemus.

AN IN DVBIO CENSVS reseruatiuus iudicãdus sit perpetuus, vel redimibilis. Cap. XIIII.

SVMMARIVM.

Census reseruatiuus an in dubio sit indicandus perpetuus, vel redimibilis. numer. 1. & per totum caput.

In censu reseruatiuo ad vitam pro tempore, quo durat census, dominium transfertur in censuarium, licèt sub conditione resolutiua cõtractus. n. 2. 3. & 4.

In dubijs, quod minimum est, sequimur, & ideò pro minori onere, seu obligatione iudicatur. num. 5.

Reseruatio omne illud, quod non conceditur, reseruat: & ideò pensio reseruata non perdit naturam beneficij resignatiui, imò dicitur pars rei, & onus reale, atque quadam seruitus. d num. 6.

Fundans se in qualitate contractus tenetur eam euidenter probare n. 10.

Declaratur, & intelligitur doctrina & resolutio Feliciani. n. 11.

Natura contractus semper est consideranda. numer. 12.

CAPVT XIIII.

1 IN capite præcedenti diximus, quòd census reseruatiuus potest creari perpetuus, redimibilis, seu ad vitam; sed hoc est intelligendum, quando nominatin & specificè vno ex prædictis modis creatur; sin verò simpliciter constitutus sit, dando rem immobilem in censum, cum reseruatione pensionis annuæ, non adiecto pacto redimendi, solet & meritò dubitari, an perpetuus, vel redimibilis sit iudicandus, vt quia censuarius velit redimire pẽsionem ad rationem quatuordecim pro vno, & è conuerso dominus census non esse redimendum prætendit. In qua dubitatinne reperin Couarr. lib. 3. variar. cap. 10. num. 5. vers. *Primum illud*, qui ex Angeli doctrina resoluit, quòd si a principio non adijciatur pactum redimendi, census ex sua natura perpetuus sit, & reddens rationem subdit, quòd cùm dominij translatio sit perpetua, eadem ratione census perpetuus esse debet, credens perpetuitatem ad instar translationis dominij esse regulandam. Quam sententiam, licèt Couarr. non referat, sequitur Molin. de contract. 2. par. disp. 382. col. 4. ad med. & referens Couar. Gasp. Roder. lib. 1. de annuis reddit. q. 15. num. 43. & referens Molin. Felician. de cens. 2. p. c. 10. numer. 8. vers. *Denique.*

2 Sed eorum ratio non videtur concludens, quia etiam in censu reseruatiuo redimili trãsfertur dominium in censuarium, & tamen redimibilis est: ergo non indicatur perpetuus ex translatione perpetua dominij. Rursus in censu reseruatiuo ad vitam, pro tempore, quo durat census, dominium transfertur

fertur in censuarium, licèt sub conditione re solutiua contractus.argum.l.1.2.& 3 ff.de in diem adiect.& resoluit Tiraquel. de retract. conuention.§.2.gloss.vnica num. 36. 37.74. vsque ad 76. & tamen pensio non est perpetua:ergo non benè infertur ex perpetua dominij translatione perpetuum esse censum; ideò alia ratio quærenda est.

3 Vnde in ea dubitatione duos casus considerabat quidam aduocatus solemnis. Primũ, quando pensio reseruata minima est,ita quòd non correspondeat fructibus rei censualis, vt quia opulentiores sunt. Secundum, quando vel fructibus correspondet, vel non multum excedit. In primo casu dicebat, quòd census reseruatiuus iudicetur perpetuus:in secundo verò redimibilis. Quæ consideratio traditur in censu consignatiuo à Roderico libr. 1. de annuis redditib.quæst.15.num. 46.& 47. vbi agens,quando indubio census consignatiuus præsumatur perpetuus,existimat considerandum esse pretium creationis, vt ex correspondentia pensionis ad sortem illud cognoscatur.

4 Sed ea consideratio & medium non videtur sufficiens ad dicendum,an census reseruatiuus sit redimibilis, vel perpetuus; quia in censu consignatiuo cùm vtrumque sit pecunia & pretium,& pensio, & vtriusque census consignatiui pretium cognitum sit, rectè admittitur consideratio ex ea correspondentia de pensione ad sortem, vt ex ea inferatur ad cognoscendum & iudicandum,qualis sit census perpetuus vel redimibilis:at vero in censu reseruatiuo cùm pretium non sit pecuniarium,neque multoties pensio,sed res, quę in loco sortis in censum conceditur, detur in æstimata,non ita potest dari ea correspondentia de pensione ad sortem: vnde consiliatio, atque medium non concludit,sed adhuc dubitatio in distinctè procedit, ita vt in distinctè sit resoluendum,quando census reseruatiuus perpetuus, vel redimibilis sit iudicandus. Rursus,si vt existimat Couarr.perpetuitas resultat à translatione dominij,quæ perpetua est,& vtroque casu,quando pensio minima,seu magna sit, transfertur dominium in censuarium:ergo & in vtroque census perpetuus erit iudicandus.

5 Quare in hac dubitatione contrà Couarr. & alios videbatur dicendum, quod census reseruatiuus in dubio redimibilis, & non perpetuus iudicatur,ex eo quòd cùm ex redimibili minus grauiter censuarius,atque leuiùs teneatur & obligetur, pro minori obligatione,atque leuiori onere præsumendum est, ex l. semper in obscuris, cum vulgat.de regula iur.& per text.qui loquitur in censu in cap.ex parte de censib.ibi;*Volentes soluere ad minorem non sunt cogendi, vt ad maiorem soluant*; & per eum text. ita tenet gloss.ibi. Quam regulam exornat Roderic.d.quæst.15. numer.36. vbi num.37.in Ecclesia procedere credit, plures ad id referens, & eam ad censum consignatiuum,vt in dubio redimibilis iudicetur, ponderat Couar.d.lib.3.cap.10.num.5. versic.5. Idemque videtur tenere Felician. in 2. part. de censib.cap.10.num.9.vbi postquam num. 8 refert Molinam, qui contrarium resoluit, subdit,quòd ex communi, & frequentissima hominum æstimatione contractus iste iudicatur census redimibilis. Ex quibus hæc videtur difficilis interpretatio.

6 Ego tamen cum Couarr.Molina.& Roderic.formiter & in distinctè teneo, quòd in dubio census reseruatiuus perpetuus potiùs quã redimibilis sit iudicandus, ex perpetua translatione vtriusque dominij in censuarium, & hoc ex ea noua consideratione, quia cùm reseruans pensionem non solùm reseruat sibi ius exigendi eam,sed respectu pensionis reseruatæ retinet idem ius ac dominium, quod ante concessionem rei in censum habebat, cum reseruatio omne illud, quod non conceditur, reseruet, & conseruet in concedente, vt eleganter post Ruyn. Socin. & Aymon.resoluit Menoch.consil.319.numer.22. lib.4.& elegantiùs consil.341.num.17. Ioan. Garc.de nobilit.gloss.8.num.12. ad similitudinem pensionis reseruatæ in materia beneficiorum; quæ nunquam perdit naturam beneficij resignati, vt resoluit Flamin. de resign. libr. 1.quæstion. 4.numero 31. vbi refert plures. Imò pensio reseruata dicitur pars rei,à qua reseruatur & onus reale,atque seruitus,gloss.penult. in capit. nisi essent,de præbend.Gemin.& alij communiter in capit.fin. de offic.ordin.lib.6.Felin.in cap. ad audientiam num.5.de rescript.Paul. de Castro cons. 338.lib.1.ideo ius illud reale; atque seruitus pensionis transit in quemcunque successorẽ, cap.si quis laicus 16.quæst.1.cap.1. de solut. Gigas de pensionib. quæst.43. Card. Paul. consil.82.num.2.& 36.col.4.Put. decis. 189. lib.2.& de censib.151.libr.3. si enim ius reale seruitutis ex reseruatione formatur, quod separari non potest à re censuali, sicut neque res separatur à causa,vt latè diximus in titul. de tributis.cap.3.de tributo reali,ergo deficiente pacto redimendi,illud ius perpetuarium erit.

7 Demum, licèt in censuarium transferatur vtrumque dominium ita irreuocabiliter, vt dominus pensionis illud reuocare non possit;

etiam ex conditione commissi, vel non alienandi, si tamen ex aliqua causa perpetua dominus impediatur exigere pensionem, vt quia bona censualia pro debitis vendantur, vel fiat concursus creditorum, poterit dominus rem ipsam rei vendicare, atq; reuncare dominium, quasi illud adueniente conditione resolutiua contractus, quæ tempore creationis eius inita fuit, nominatim conuentum fuisset vt dicendum erit in cap. de concursu creditorum; ergo ius ex reseruatione sibi compotens perpetuum est.

8 Qua sententia retenta non obstant fundamenta contraria. Et primò, quòd in censu reseruatiuo redimibili transfertur vtrumq; dominium, & nihilominus redimilis est; quia respondetur verum esse; sed non est redimibilis ex natura ipsius census, sicut foret, si crearetur simpliciter, sed ex pactione redimendi, ideò ex natura contractus perpetuus in dubio erit iudicandus.

9 Nec similiter obstat, quòd in censu reseruatiuo ad vitam transfertur vtrumque dominium, & tamen resoluitur census, quia illud procedit ex natura conditionis resolutiuæ, non ex natura ipsius contractus.

10 Non etiam obstat regula. l. semper in obscuris, vt ex eâ minimum ac leuius eligentes censum redimibilem iudicemus; quia hîc nó sumus in obscuris, siquidem deficiente pacto redimendi aperte constat, censum esse perpetuum. Quod patet, quia cẽsus probatur per scripturam, aut inducitur consuetudine. Si per scripturam, contra censuarium, qui se fundat in censu, ponderanda est, cùm deficiat pactum redimendi, si ex consuetudine, eadẽ ratione: ergo vtroque casu censuarius, qui habet contra se scripturam, & consuetudinem, fundans se in qualitate contractus, tenebitur eam euidenter probare, aliàs ex natura ipsius iudicabitur, vt ex reg. l. accusare. C. de edẽd. Tiraquel. de retract. lign. g. §. 8. gloss. 7. num. 1. & 2. & plures per Mascard. de probat. reg. 1254. non enim præsumuntur accidentia, ex gloss. in l. si verò. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisdare cogantur, Menoch. consil. 35. num. 121. vt quia accidens non mutet substantiam, neque attingat eam, ex Bald. in l. eius qui in prouintia. ff. si cert. petat. Menoch. consil. 35. num. 35. & ideò cùm pactum redimendi sit quid accidens, vt quia substantiam non solùm non mutat, sed neque attingat, siquidem absque pacto redimendi census sustineatur, qui se fundat in accidenti, debet illud probare, quod non ita esset in censu consignatiuo, quia cùm de eius natura sit pactum redimendi, donec constet creatum fuisse perpetuum, redimibilis est iudicandus, vt ex natura semper reguletur contractus.

11 Neque Felician. d. 2. p. cap. 10. num. 8. contrarium tenet, si rectè intelligatur, quia in numer. 8. cum Molina resoluit, quòd census reseruatiuus ex natura sua perpetuus est, & statim numer. 9. quòd ex hominum frequentissima æstimatione iudicatur census redimibilis, qui sic est intelligendus, quòd in nu. 8. verum dicat, & in num. 9. non id neget, neq; dubitet, an in dubio præsumatur redimibilis, sed an sit contractus vere cẽsualis, vt quia plures dicebant esse emptionem, alij per mutationem, alij emphyteosim, quod postquam ipse examinauerat per totam additionem, denique in numer. 9. resoluit, *ex communi hominum æstimatione vocari, atque indicari censum redimilem*: ergo non resoluit, quòd in dubio sit redimibilis, sed quòd is contractus, qui frequenter creatur redimibilis, ex hominum frequentissima æstimatione vocatur census, quod ipse declarat, dum statim nu. 10. existimat, in hoc censu formari veram emptionem rei censualis cum pacto l. curauit. C. de act. empt. in quo præsupponit, eius mentem fuisse resoluere, an is contractus sit censualis, nó verò an in dubio pręsumatur redimibilis, vel perpetuus.

12 Erit tamen in hoc semper considerãda natura ipsa contractus, qui dubitatur, an sit perpetuus, vel redimilis, vt inde faciliùs cognoscatur. Exemplum dari potest in censu reseruatiuo, de quo agimus, qui quidem cùm ex sua natura perpetuus sit, si forsan dubitetur, an redimibilis, vel perpetuus sit iudicandus, perpetuus sit in dubio censendus, sicut in emphyteosi, qui cõtractus cũ de sua natura sit perpetuus, ex l. 1. in princip. vbi Bald. ff. si ager vectigalis, si forsan dubitetur, an sit temporalis, perpetuus erit iudicandus, donec aliud euidenter constet ex consuetudine regionis, seu alijs cõiecturis, ex Menoch. de pręsump. lib. 3. præsumpt. 109. Roder. de annuis redditib. lib. 1. q. 15. n. 55.

AN CENSUS RESERuatiuus perpetuus, redimibilis, seu ad vitam, sit vera emptio, & venditio, locatio, permutatio, vel emphyteosis, explicatur. Caput XV.

SVM-

SVMMARIVM.

Census reseruatiuus an possit vocari emphyteoticus, vt aliqui malè existimauerè. n. 1.

Census reseruatiuus in quo differat à permutatione, & quæ sit natura tam eius contractus, quàm permutationis. n. 2.

Census reseruatiuus in quo differat à locatione simplici, vel ad longum tempus, & quæ sit natura vtriusque contractus. n. 3.

Dominium vtile, & naturalis possessio transfertur ex locatione simplici, vel ad longum tempus, & quomodò intelligatur. ibidem.

Census reseruatiuus an sit vera emptio & venditio latè discutitur. num. 4. vsque ad finem capitis, vbi refutantur aliquorum opiniones.

In censu reseruatiuo contrahitur pactum nudum rei traditione vestitum. numer. 9. & 10. quod exemplificatur, & numeris sequentibus.

Decima, seu gabella quando debeatur ex censu reseruatiuo. numer. 8. ad finem, & fere per totum caput. & numer. 13. vbi cui gabellario debita sit, & quid in venditionibus conditionalibus, ibi traditur vsque ad finem.

CAPVT. XV.

1 IN capitibus præcedentibus explicauimus formam, & iustitiam census reseruatiui, qui creatur dando rem immobilem in censum, cum reseruatione certæ pensionis annuæ, & an his contractus in dubio sit redimibilis, vel perpetuus; sed quia necessarium est resoluere, quæ sit eius natura, & an in eo contractu formetur emptio, venditio, locatio, permutatio, vel emphyteosis, de eo in præsenti agendum est, & prius aduertédum, quòd non agimus de censu, qui creatur ex pretio rei immobilis venditæ, quem inaduertenter crediderunt plures esse reseruatiuum, cúm sit verè & propriè consignatiuus, vt constabit ex dicendis in cap. de censu creãdo ex pretio rei immobilis venditæ; sed agimus de cognoscenda natura eius census, qui formatur dando rem immobilem in æstimatam cum reseruatione pensionis annuæ, de quo agimus in duobus capitibus præcedentibus, & in hoc censu Felician. in 2. p. de censibus lib. 1. cap. 10. num. 3. refert Mexia, Ioann. Gutier. & Azebed. quos dicit tenuisse eum contractum esse emphyteoticum; & tamen prædicti Doctores non agunt de natura eius contractus, sed de censu, qui creatur ex pretio rei immobilis venditæ, & etiam in eo céfu non explicant quis contractus sit, sed solũ dicunt, quòd procedit in eo contractu dispositio l. 68. Tauri, de quo dicemus in capit. de commisso in censu admittendo: nec poterant dicere, quòd contractus census reseruatiui esset emphyteoticus, siquidem inter eos contractus plures dantur differentiæ, quas tradidimus in cap. de censu emphyteotico, & considerant Valasc. de iur. emphyt. quæst. 32. per totam. Molin. in tract. de contract. disp. 445. cum alijs, & in tract. de iustit. disp. 1. per totam, & latiùs per Gasp. Roderic. in tract. de annuis redditib. libr. 2. quæst. 22. per totam, vbi differentiam inter eos contractus reseruatiuum & emphyteoticum refert & considerat: ergo reseruatiuus emphyteoticus nó est: vnde videamus an sit permutatio.

2 Et quòd is contractus sit permutatio, videtur ex eo, quòd formatur permutatio, quãdo vna res datur pro alia l. 1. ff. de rerum permut. l. 1. tit. 6. part. 5. ex quo si rem dedero pro tali censu annuatim soluendo, permutatio videtur formata, ex l. naturalis. §. & si quidem. ff. de præscript. verb. quod ex ipsa permutationis diffinitione clariùs deducitur, de qua in d. l. 1. & per Acurs. in l. 1. C. de rerũ permut. Iass. in §. actionum. numer. 92. & 98. instit. de action. Ripa numer. 25. in l. 2. ff. si cert. petat. Fabian. in tract. de empt. & vendit. quæst. 2. num. 25. Pinel. in rub. C. de rescind. vendit. 2. part. cap. 1. num. 9. adhuc tamen considerando veram naturam huius contractus censualis, securè credo, nullam in eo formari permutationem, quòd è conuerso probatur ex diffinitione ipsius permutationis, est enim permutatio vnius rei pro alia, datio, seu concessio; & præsupponit ex parte vtriusque contrahétis aliquid esse profectum, ex quo ad censum reseruatiuum adaptari non potest: quia reseruatio pensionis, & res quæ datur in censum, & simul eiusdem rei concessio vnicus actus est indiuiduus, & pro vnico contractu habetur, neque ex parte censuarij quidquam proficiscitur, sed totum factum, & opus concessionis, & reseruationis eodem instanti & momento creationis census à solo concedente rem prouenit & formatur: quo casu patet non posse dari permutationem, sicut quando dedi tibi bona cum reseruatione alimentorum; quia cúm tota conuentio circa bona mea versetur, non datur contractus permutationis. Quæ singularis & noua consideratio deducitur ex decisione text. in cap. constitutus de relig. domib. ex eo quòd res fructifera in censum datur cum reseruatione pensionis annuæ, & non nascitur contractus, Do, vt des, si cut

cut est permutatio; sed alius longè dissimilis contractus constat etiam ex eo, quòd quando tibi rem dedi, vt eam Titio post tempus dares, iuxta l.2.l. quoties. C. de donationibus, quæ sub modo, non contrahitur, Do, vt des, sicut quando datur dos, vt soluto matrimonio fiat eius restitutio: quia nullus erit cõtractus, Do, vt des, sed potiùs pactum nudum rei traditione vestitum, ex Alex. in l. legem. num.3.C.de pactis, quem sequitur Iaso. in l. traditionibus.num.1.C.eodem; ergo eadem ratione in actu dandi fundum in censum non potest formari permutatio, quæ præsupponit ab vtraque parte rem proficisci. Rursus, euidentiùs hoc suadetur ex natura, do vt des, quæ in est permutationi l.naturalis.§.& siqui dem.ff. de præscript. verb. l. mortis causa.§. fin.ff.de donat.causa mort. neque reseruatio pensionis est datio vnius rei pro alia, sed actus indiuiduus concedendi rem cum reseruatione; ideò non benè ad permutationem adaptatur: ergo census reseruatiuus permutatio nõ est, sed alterius longè naturæ diuersæ contractus.

3 Vnde an sit contractus locationis videamus, vt constet euidenter, quòd neque locationis, aut conductionis contractus est, cùm in locatorem neque etiam vtile dominium transfertur. l.cum manu fata.§.fin.ff,de contrahẽd.empt.l.non solet.§.locati: neque possidet ipse, sed dominus penenm, tanquam per instrumentum.l.peregrè.§.quibus explicitis. l.si quis antea.l.qui vniuersas.§.quod per colonum.ff.de adquirend.possess.& probat eleganter Aluar.Vaez de iure emphyt. quæst. 20.num.9.& 10. Quæ quidem omnia notissimum est, quòd in contractu census reseruatiui deficiunt, & quòd inde inter se differunt, sicut & locatio differt à censu, quia hi contractus tam circa originem, quàm circa substantiam & effectum dissimiles sunt, cũ in locatione simplex conductio vtendi re conducta cõtrahatur; in censu verò alius contractus formetur, vt infrà dicendum erit, & iterum in cẽsuarium, vt sæpè dictum est, transferatur vtrũque dominium, & vtraque possessio; in locatorem verò neque vtile. Imò etiam circa subiectum & materiam hi contractus differunt, cùm locatio consistat etiam in rebus mobilibus, vel se mouentibus, vt vulgaria iura probant, & census in immobilibus tantùm, vel quæ pro immobilibus habẽtur, vt dicendum erit in capitibus de creatione census super rebus immobilibus; ergo census reseruatiuus contractus locationis non est, & non solùm simplex locatio non erit, sed neque ad longũ tempus, cùm ex eo contractu vtile tantùm dominium, & naturalis possessio transferatur, vt de translatione vtilis dominij habetur in Clem.1.vbi omnes de rebus Ecclesiæ, & latè per Tiraquel.de retract.lignag.§.1.gloss.14. numer.76.& 80. & de translatione naturalis possessionis agit text.cum gloss.in l.si quis ante, verb. *Nouissimè*, ibi; *Non ad modicum tempus*, ff.de acquirend.possess.Tiraquel.in dict. gloss.14.num.179.Anton.Gom.in l.45.Tauri.numer. 100. ergo apertè constat, quòd is contractus census reseruatiui locatio non est.

4 Vnde an is census sit emptio, & venditio, videamus, & reperio, quòd noster Couar.credens veram huius contractus naturam se attigisse fatetur in lib.3.var.capit.10.numer.6. vers. *Quinta ratio*, quòd in ea ratione fundi in censum duo contractus sub vnius forma, & conceptione verborum creantur, & quòd vterque emptionis & venditionis est, vnus vẽditionis fundi pro centum aureis, qui purus est, atque perfectus: alter constitutionis census, iuxta ipsius fundi pretij quantitatem, sentiens Couarr. ibi, & antea in versic. *Tertiò eo casu*, quòd perinde habeatur iste contractus, ac si dominus censuario verè fundum vendidisset pro certo pretio, & statim breui manu fictione legis tantundem emptor recipiens pro eodẽ pretio censum constitueret.argum. l.singularia.ff.si certum petatur.l.licet.§.quoties.ff.de pact.dot.& traditur in l.certi condictio.§.si numos.ff.si certum petatur: quæ ingeniosa consideratio Couar. in distinctẽ sequitur à Ioan.Gutier.in lib.2.pract.quæst.cĩuil.quæst.171. numer. 4. sed ego eam procedere existimo, quando domus, seu fundus datur in censum pro certo, & legitimo pretio eiusdem; & statim pro eodem pretio cẽsus cõstituitur, quia in ea datione fundi in censum verissimum est, & duos contractus formari, & vtrumque emptionis & venditiotionis esse; primum in concessione fundi pro pretio nominatim designato; secundùm in creatione census pro eodem pretio rei facta; & hoc est, quod in effectu, si diligenter consideretur, voluit noster Couar.in d.nu.6. vers. *Tertia ratio*; cuius mentem sic nouissimè intelligit Ignat.Lasarte in tract.de decima vendit.& permut.cap.10.num.46. & 47. dicens, in eo casu duplicem gabellam deberi, nempe ab vtroque venditore fundi & census, cùm duo contractus formentur. Idem in effectu quod Couar.& Lasarte voluerunt Molin. de contract.2.tom.disp.382.Ioan.Gutier. lib.2. pract.quæst.72.num.3.& quidem iuridica ratione; quia in prima emptione, quæ formatur vendendo rem immobilem pro certo pretio, licet

licet non videatur veram emptionem esse có tractam, vt quia pretium non accedat in pecunia, sed in re æstimata, tamen ad substantiam emptionis sufficit consensus de re & pretio, vt ex l.1.ff.de contrahend.empt.§. venditæ, instit. de rerum diuis. aduertunt Angel. Faber, Partuis, & Platea ibid. & facit fere in specie l.curauit.C.de act.empt.ideo vera emptio formata fuit. In secundo tamen contractu, qui formatur vendendo censum, pro pretio rei immobilis venditæ etiam contrahitur emptio & venditio; quia verè pretium à partibus designatum accedit, licèt de iustitia census dubitetur, vt suo loco dicemus: ergo vtroq; casu emptio contrahitur; & ideò in hoc primo casu rectè loquitur Couar.

5 Sed si consideremus secundum casum, quem Couarr. designauit, scilicet quando fundus datur in censum, cum reseruatione pensionis annuæ. quamuis ipse præsupponat, eũ contractum similem esse priori, & in hoc sequatur eum Ioan. Matienço in l.4.tit.11. lib. 5.nouæ Recopil.gloss.1. numer. 24. certissimum tamen est fore diuersos, & in ea secundi contractus specie non solùm non formari duos contractus emptionis & venditionis, vt Couarr. existimat; sed neque vllam emptionem dari. Quod ex eo nouiter suadetur, quia quando ego dedi tibi fundum in censum reseruatiuum, nullum pretium accedit, cum reseruatio pensionis pretium non sit: ergo nulla contrahitur emptio: sed longè distant hi duo contractus emptionis & censualis, quando enim fundus pro legitimo pretio datur, contrahitur vera emptio ex ratione l. naturalis.§.& siquidem.ff.de præscript.verb. & eorum, quę suprà diximus, atque tradit Iaso in l.1.num.48.C.de iur.emphyt.Ant.Gom. in l.68.Taur.nu.2.ideo mirum non est, si ex ea datione fundi in censum cum reseruatione pensionis, & pro legitimo pretio rei, veram emptionem formari crediderit Couarr. & ex eadem creatione census pro eodem pretio alteram; quando verò concessio fundi fit non pro legitimo pretio rei, vt quia de pretio contrahentes non meminerunt, sed simpliciter cum reseruatione pensionis annuæ, cùm eo casu nullum designatum pretium accedat, sed totum factum, & opus à concedente rem proueniat, formari non potest emptio, quæ pretij substantiam præsupponit, sed alius diuersus contractus, ideò non benè Couarr. præsupponit casum istum similem esse priori. Quòd probatur argum. text. in l. tenetur. §.1.ff.de act.empt.vbi si pecunia interueniat cum pacto venditio est: sin verò pactum solũ nequaquam; ex quo in specie concessionis fundi in censum non pro legitimo pretio eiusdem, sed cum reseruatione pensionis annuæ quòd nulla emptio formetur, nec venditio, deducitur à Molinæo in consuet. Paris. tit.1. §.23.quæst.19.num.56.& nouissimè reprobando Couar. idem defendit Iguar. Lasarte de decima vendit.& permut.cap.10.num.50. & 51.quorum sententia libenter amplectitur ex rationibus suprà dictis, & infrà dicendis.

6 Ex quo admittere non possum doctissimi amici mei Feliciani resolutionem in tract. de censib.lib.2.c.10.de pretio census n.37.dum existimat, censum reseruatiuum esse verã emptionẽ & venditionẽ cũ pacto l.curauit.C.de act.empt.& repulandum esse ex eisdem legibus, quibus emptio & venditio regulatur; quod antea dixerat lib.1.num.16.c.10.versic. *Censnt*, & idem repetit in 2.p.de censib.c.10. n.10.dicẽs, quòd quando alicui fundum quis concessit in censum reseruatiuum, in effectu illum vendidit cum eo pactò, vt donec pretium soluatur, annua pensio præstanda sit in compensationem fructuum ex eo fundo ab emptore percipiendorum. Ex quo infert, quòd in eo censu ex natura emptionis retractus admittitur. Cuius Feliciani resolutio nó satisfacit, quia in d.l.curauit.C. de act.emptĩ vera emptio & venditio formatur, verumq; pretium nominatim designatũ accessit, ideò ex præceptis iustitiæ commutatiuæ propter non solutionem pretij vsuræ debentur, perceptis fructibus, vt latè diximus suo capite: in nostro verò censu reseruatiuo cùm datur fundus simpliciter cum reseruatione pensionis, nullum pretium accedit, neque interuenit ex parte censuarij, sed totum factum prouenit à concedẽte rem in censum: ergo malè adaptatur ad eum censum constitutio l.curauit. Rursus in d.l. curauit nulla fit à venditore reseruatio pensionis, sed sola res vendita ab eo proficiscitur, & ab emptore pretium promittitur, ex quibus contractus emptionis formatur: at vero in datione fundi in censum nihil reperiri potest ex parte censuarij, quod loco pretij accedat; quia pensio reseruata, quæ quodammodo loco pretij accedere videtur, non est verè pretium, sed pars prioris concessionis indiuiduæ, quæ similiter prouenit à concedente rem in censum. Demum res ipsa censualis, pensioque reseruata, totumque factum ipsius contractus à concedente descendit, neque censuarius quidquam facit: ergo contractus emptionis non est, quæ ab emptore pretium verum & legitimum, à venditore rem proficisci præsupponit. Quæ impugnatio facilè iuuari poterat ex eo, quod si is cẽsus

fuisset

numer.7. in quibus casibus non procederet sententia Lasarte, neque formare tur alius cõtractus quàm emptio & venditio: quando verò res immobilis non datur æstimata cum reseruatione certæ pensionis, neque emptio cõtrahitur, neque gabella debetur, vt cum Lasarte tenent Girond.lib.5.de gabell.§.1. Azebedo in l.1.tit.15.lib.9.Recopil.numer.103. Erit tamen summè notandum, quòd quamuis in hac datione fundi in censum, cum reseruatione pensionis, & facultate redimendi, nulla emptio, neque venditio formetur, verissima tamen & pura contrahitur in actu redemptionis eius; quia quando de redimendo illo censu reseruatiuo prædiali paciscimur, ego videor censum illum ex re mea à me ipso reseruatum, qui meus est, verè pro sorte, qua redimis eum, tibi vendere, quasi manifestè egerimus, quòd census meus ille ex fundo meo reseruatus pro pretio, quo redimis eum, tuus fiat. Neque est inconueniens, quòd statim extinguatur in te, eo quòd res tua tibi seruire nequeat. l. vti frui. ff. si vsusfructus petatur. l. in re communi. ff. de seruit. vrban. Neque similiter obstat, quòd per consolidationem finiatur & pereat. §. fin. instit. de vsufructu; quia non ideò impeditur emptio & adquisitio ex parte redimentis, imò potiùs in actu, & in instanti redemptionis contrahitur vera emptio eius iuris exigendi pensionem, quod dans fundum in censum contra censuarium habebat, & resultat vera seruitus soluendi pensionem liberatio, quæ loco emptionis habetur, sicut quando nudam tibi proprietatem fundi dedi, reseruato mihi vsufructu, quem tu à me posteà emisti; quia vera emptio contrahitur eius vsusfructus reseruatia te empti, cùm verè quòd meum est, per pecuniam consequaris, iuxta l. naturalis. §. & si quidem. ff. de præscript. verb. & ita quod proprietarius cuiusuis fundi vsumfructũ emere possit, probat text. in l. si in emptione. §. item si emptor, vers. *Rei sua*, ff. de contrahend. empt. l. si aliquam rem. ff. de acquir. possess. & tradit Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. num. 60. Ex quo venit reprobandus Pizarro, qui in gloss. ordinationis de Guadalupe in 4. condit. verb. *Comprar*, fol. mihi 23. col. 3. existimat, quòd venditor census redimendo nihil adquirit: quem eadem ratione reprobat Ignat. Lasarte in d.c.10.n.69.

11 Hinc etiam benè deducitur, quòd quæuis ex censu consignatiuo, vel reseruatiuo, ex prædio vendito iusto pretio, certum sit, decimam, seu gabellam non deberi ei, qui gabellarius erat tempore redemptionis, sed qui eam conductam habebat creationis tempore, cùm eo instanti formetur emptio & venditio, vt nominatim resoluunt Menchac. libr. 1. controuer. cap. 11. num. 16. Didac. Perez, in rubr. titul. 2. lib. 8. ordinam. pag. 34. Ignat. Lasarte in d. cap. 10 num. 10. & in d. c. 14. ex num. 37. & latius dicendum erit in cap. de gabella soluenda ex censu; ex censu tamen reseruatiuo, qui ex fundo simpliciter in censum concesso formatur, non sic dicendum erit, sed ei gabellario soluenda erit decima, qui tempore redemptionis, & non creationis census gabellarius erat, cùm eo tempore, quo redimitur cẽsus, reseruatus, & non quo creatur, vera emptio & venditio formetur, ex omnibus suprà dictis.

12 Aduersus quam veritatem eam ingeniosam obiectionem, & fortem quidem, licèt nõ leuiter pensitatam, cõsiderabam, scilicet quòd quamuis à principio cùm res in censum datur non pro legitimo pretio, sed simpliciter cum reseruatione pensionis nulla emptio purè formetur; videtur tamen quòd contrahatur conditionalis, scilicet si pecuniam mihi vel sortem dederis, vt præsupponit Ignat. Lasarte in d. cap. 10. nume. 51. ad finem, & consequenter si conditionalis venditio in datione fundi in cẽsum contrahitur, dicendum est, quòd gabella soluenda sit gabellario, qui erat tempore dationis fundi in censum, & non redemptionis eius, cùm certum sit, quòd contractus conditionalis impleta conditione retrotrahitur ad tempus creationis, ac si à principio purè creatus fuisset. l. qui valneum. ff. qui potiores in pignore. l. necessariò, vers. *Quod si pendente*. ff. de periculo & commodo rei venditæ, ibi: *Quasi iam contracta venditione in pretium*. l. filius familias. ff. de verbor. oblig. & ita eã retrotractionem in fauorem gabellarij, qui erat in tempore creationis contractus conditionalis considerauerunt Boer. decis. 5. num. 25. Ant. Gom. 2. tom. variar. cap. 11. numer. 30. versic. *Tertius effectus*, & post Parlador. & alios probat latius Lasarte de decima vendit. capit. 5. per totum, maximè n. 10. cum alijs.

13 Sed quamuis ea noua, & elegans consideratio sit, adhuc credo gabellam, quæ datur pro redemptione census prędialis, non esse soluẽdam gabellario eius tẽporis, quo census creatus fuit, sed quo redimitur, & extinguitur; quia licet conditionalis venditio retrotrahatur, & ex ea retrotractione gabellario tempore constitutionis decima soluenda sit, non inde sequitur, ex redemptione census prædialis eidem soluendã esse. quia in ea creatione prædialis census non solùm pura emptio, at ẽ venditio non contrahitur, sed neque vlla conditionalis, vt malè sentit Lasarte in d. cap. 10. num.

nūm.37.ad finem,contrà eà,quæ sæpiùs dixerat circa natura eius census, vt scilicet nullà in eo formetur emptio,aut venditio,& cōtra resolutionem à nobis,suprà dictam; Ex qua firmiter resoluimus, non solùm emptionem, & venditionem, sed neque permutationem, locationem, seu emphyteosim in ea census creatione formari, sed alium longè dissimilē contractum creatum esse: ergo si ex datione fundi in censum nulla contrahitur emptio,& ex redemptione pura formatur, non potest verificari fundamentum de retrotractione ad tempus dationis fundi, maximè quia in venditionibus conditionalibus non deberi decimā gabellario, qui tunc erat, cùm fundus in censum datur, sed ei, qui tempore implementi conditionis reperitur, Denique tenent Ant. Gom.2.tom.variar.cap.11.numer.30.versic. *Limita tamen*, Couarr.in practicis quæst.cap. 39.num.2. Pro quibus facit alia consimilis & recepta sententia dicentium, quòd si fuerit facta venditio ab aliquo nomine alterius decima debebitur gabellario,qui fuerit tempore ratificationis contractus,& non ei,qui fuisset tempore creationis: quia ante ratificationem venditio non erat perfecta, & ratificatio non producit retrotractionem in præiudicium secundi gabellarij. Ita resoluit Tiraq. de retract.lignag.§.1.gloss.10.nu. 7. Ioseph. Ludouic.in common.opin.tit.de gabellis cō clus.vnica, versic. *Infertur nonò*, quod elegatter restringitur,quando contractus fuisset purus,& perceptio fructuum, vel acquisitio cōmodi in aliquod tempus fuisset delata; quia in eo casu cùm non differatur substantia contractus,sed qualitas eius,deberetur decimā gabellario,qui foret tempore contractus, & non implementi conditionis, vt quia perfectio contractus nulla conditione suspendatur,sed qualitas tantùm suspensa sit.Ita deducitur ex Bart.in l.sancimus in fin. C. de consulibus libr.12. & ibi Ioan.de Plat.Tiraquel, de retract.lignag.§.1.gloss.10.numer.119.Ex quibus omnib⁹ remanet intellecta vera, atq; propria natura huius contractus census reseruatiui prædialis,& an fit vera emptio, & venditio,locatio, emphyteosis, vel permutatio, seu alius dissimilis contractus. Vnde ad naturam & iustitiam alterius cēsus transeamus.

DE ORIGINE ET iustitia census consignatiui in genere. Cap. XVI.

SVMMARIVM.

Origo & iustitia census consignatiui in genere, perpetui, redimibilis seu ad vitam, explicatur.n.1.& per totum.

Census consignatiuus in genere an licitus sit, latè discutitur numer.2.vsque ad finem,& an mutuum accuseetur in eo censu,ibi, & numer. 11.

Debitorem obligare mutuum in genere, quod in censu non procedit ideò, an iustum sit.num.3.& num.12.

Recipiens aliquid vltra sortem est vsurarius,& ideo quidquid sorti accedat,est vsura,& quomodò intellegatur.n.4.& n.13.

Emptor in censu an pensionem recipiat, & lucrum sentiat ex re aliena,& quomodò hoc intelligatur.n.5.& n.14.

Lucrum proueniens in censu est pecuniarium. & pecunia emptum, ideò an sit iustum.nume. 6. & n.16.

Redditus annui cùm adæquantur ad sortem, cessat interesse,& quasi resoluitur. numer. 9. & num.19.

Consuetudo an possit approbare censum consignatiuum,etiam in foro conscientiæ.n.20.

Proprius motus an sit seruandus in creatione census formaliter.n.21.

CAPVT. XVI.



1 DE origine huius contractus census consignatiui egerunt Felician.de censib.lib.1.cap.1.nume. 18.& in 2.p.lib.1.cap.1.numer.1. Lasarte de gabel.in addit.ad cap. 10.num.1. Gaspar.Roderic. de annuis redditibus lib.3.quæst.3.nume.7. vsque ad finem, vbi disputant,an tempore Iustiniani cognitus fuisset is contractus; & Felician.d.cap. 1. nu. 18.existimat,censum pecuniarium veteribus Romanorum legibus fuisse incognitum, & 2.p.n.1.id comprobat referens Mieres de maioratu.1.p.quæst.4.numer. 6. credentes ante Extrauagantes Martini & Calixti,neque Iuris consultorum responsis, neque Cæsarum Romanorum præceptis actum esse,an census inter immobilia computarentur,quod prosequitur vsque ad num.4. Cuius contrarium tenet Lasarte,qui postquam in cap.10.num.1.de hac re meminit,in additione eius loci resoluit, quod constitutio.160. quæ inscribitur, *Exemplum sacræ pragmatica formæ de vsur.* inter nouellas Iustiniani col.10.de his annuis redditibus,quos census appellamus intelligenda

est,

eſt, & id magis ad longum explicat Roderic. ex d.num.7.vſque ad 11. vbi numer. 12. poſt Sotum, Tiber. Decian. & Couarr. id comprobat ex authent. vt ij, qui obligatos ſe perhibent. §. quoniam autem, vbi admonentur curatores emere minoribus ſuis redditus annuos; ſed quia de origine non eſt quæſtio, ad iuſtitiam contractus accedamus. Et eſt vulgaris quæſtio, an hi cenſus conſignatiui liciti vel illiciti ſint, atque iniuſtitiam contineant, ex ſequentibus videbatur dicendum.

2 Primò, in cenſu mutuum occultatur, eſt ineſt, ſed vſura in mutuo committitur recipiendo aliquid vltra ſortem: ergo illicitus eſt hic contractus. Maior conſtat ex eo, quòd in cenſu deficiunt naturalia emptionis & venditionis: ergo magis accedit contractus ad mutuum. Antecedens probatur, quia licèt in cenſu accedat pretium, deficit tamen merx: ergo non eſt emptio. Rurſus perſona non venditur, neq; domus cenſualis, neq; penſio, cũ ſit pecunia, quæ pecunia emi non poteſt, vt hæc omnia dicemus in capitibus ſequentibus: ergo ad mutuum magis accedit is contractus, cũ naturalia emptionis deficiant, & conſequenter vſura formatur.

3 Secundò, debitor obligatur reſtituere mutuum in genere. l. 2. in princip. ff. ſi certum petatur, & eius dominium transfertur in debitorem, ac proinde debitor non liberatur rei per emptione. l. incendium. l. ſi certum petatur. l. in ratione. §. ſi diligenter. ff. ad l. Falcid. ſed hoc ipſum in cenſu contingit, cùm non idem in ſpecie, ſed pecuniam, in genere cenſuarius ſoluere teneatur, atq; pecunia ſortis periculo accipientis in ipſum tranſeat, vt ad ſenſum patet: ergo ad mutuũ is cõtractus accedit, & cõſequenter recipiens creditor aliquid vltra ſortem committit vſuram.

4 Tertiò, receptiſsima eſt ſententia, quòd quidquid ſorti accedit, vſura eſt c. plerique 14. q. 3. & per totam quæſtionem. c. nauigãti, vbi omnes de vſuris: ſed negari non poteſt, niſi quòd ex annua, vniformi, & continua redditũ perceptione ſorti quid accedat: ergo vſura committitur.

5 Quartò certum eſt, quòd vendens annuũ cenſum ex fundo, vel de fundo ſuo nihil in ementem transfert, præter ius percipiendi penſionem annuam in futurum; ſed adhuc verus dominus rerum cenſualium eſt, vt latè ſuo loco dicendum erit: ergo emptor penſionem percipit, & lucrum ſentit ex re aliena, atque conſequenter vſuram committit, per text. in cap. 1. & 2. de vſuris. cap. in ciuitate, eod. tit.

6 Quintò, lucrum ex creatione cenſus proueniens in pecunia conſiſtens, & pecunia emptum, certum eſt, vt patet euidenter; ſed hæc certitudo non ſolùm ſuſpectum, ſed vſurariũ efficit contractum: ergo in cenſu datur vſura. Quod argumentum deducitur ex reſolutione Baldi, & aliorum in l. vnica. numer. 39. C. de his, quæ pœnæ nomine, & latè traditur in cap. de cenſu teſtamentario, & eius conceptione.

7 Sextò, pecunia medium eſt emptionum & venditionum, aliarumq; commutationum, nõ verò extremum, hoc eſt, res empta; quia cùm ſit ſterilis & infructifera fructus, & maximè aliam pecuniam non parit, neque eius vſus locari, aut vendi poteſt, & cùm non recipiat à re ipſa, atque ipſius rei proprietate ſeparationem, nemo ea pecunia vti poteſt, niſi qui dominus eius eſt. Quo fit, vt legato pecuniæ vſufructu, ſimul proprietas legata cenſeatur, vt hæc omnia iuris principijs conſtant: ergo ſi pecunia ſterilis concipitur cum voluptate emptoris, & parit cum dolore venditoris, (quod naturæ aduerſari certum eſt, ex Ariſt. Polyticor. 1. capit. 6. & 7. & 4. AEthicor. capit. 1. & 5.) manifeſta committeretur vſura.

8 Septimò, in hoc genere contractus procedere videntur rationes, quibus conuincitur contractus de vſura: ergo vſurarius eſt. Antecedens patet, quia in eo contractu concurrũt omnia ſuprà dicta, quæ contractum efficiunt vſurarium: ergo ſi ex vnoquoque deducitur vſura, ex omnibus ſimul apertiùs deduceretur.

9 Octauò, ex eo cenſuali contractu naſcuntur & proueniunt damna & incommoditates, quæ reſultant ex vſura, recipitur nempe quidquam vltra ſortem, ex hauriuntur ampliſsima patrimonia, homines debitis onerantur, pauperes efficiuntur, cultura terræ contemnitur, ementes cum iactura aliena, atque otioſè viuendo locupletantur, ergo vt ſimilia ceſſent, reijciendus eſt huiuſmodi contractus.

10 Nonò, Romanorum lege conſtitutum fuit quòd cúm vſuræ, ſeu redditus ad ſortem accederent, & adequarentur, ſtatim intereſſe periret; & eandem legem habuerunt AEgyptij, vt teſtatur Diodorus Siculus libr. 2. & idem ordinauit Luculus, vt refert Plutarchus in eius vita, & Romani in vim legis illud decreuerunt in l. ſi non ſortem 26. ff. de condit. in debiti, & in l. nihil intereſt. ff. de nautico fænore: ergo ne contractus deueniat ad ſtatum iniuſtitiæ, formandus non eſt.

11 Decimò, hanc sententiam, quòd hi contractus censuales liciti non sint, post Enric. Salicet. & Pizarr. quos refert, licèt non eos sequatur Felic. de cens. lib. 1. cap. 7. numer. 1. ad finem, resoluunt plures, qui in capitibus sequentibus referendi erunt, dum vnamquamque census speciem iustificare conamur; & inde plures dixerunt, quòd iste contractus census, & contractus mutui, nomine tantum differunt, & non substantia, neque effectu, vti sunt Hieron. de Gandabo quodlib. 8. quæst. 22. Salic. in authent. ad hęc l. de vsur.

12 Sed his omnibus nihil obstantibus dubitari non potest de iustitia huius contractus, cùm passim tam ex legibus, quam ex Pontificum decretis, atque interpretum receptis sententijs is contractus & permissus, & iustus sit, vt constat ex l. iubemus. §. fin. C. de sacrosanct. Eccles. authent. de non alienand. aut permutandis. §. ad hoc autem, authent. vt hi qui obligatos se habent. §. quod si minor, Extrauag. 1. & 2. Martini & Calixti de empt. & vendit. atque proprius motus Pij V. super forma creandi census, & per totum titul. 16. lib. 5. nouæ Recopil. id ipsum probatur. eumque contractum iustissimum dixerunt plures notabiles viri infrà referendi in capitibus sequentibus, quos referr & cumulat Felician. lib. 1. de censib. cap. 7. num. 2. versic. Postremò facit, & eandem sententiam tradunt plures, quos refert & sequitur Tiraquel. de retract. tit. 1. §. 1. quæst. 6. num. 15. Ancharran. in disput. incipit: *Antiquis & modernis*, & in reg. peccati venia, de reg. iur. in 6. quæst. 11. num. 14. Abb. disput. Augerius, Ant. in summa 2. part. tit. 1. cap. 8. §. 11. Soto de iust. & iure lib. 6. quæst. 5. art. 1 Couarr. libr. 3. variar. cap. 7. Valasc. de iur. emphyt. quæst. 32. num. 2. Tiber. Decian. consl. 2. lib. 1. nu. 71. Roder. latè lib. 1. quæst. 4. Nauar. in Manuali Latino. cap. 17. num. 254. & Felic. suprà ex principio numeri 2. pro iustificatione huius contractus refert quinque fundamenta, quæ, vt ex eis cōstabit, ad naturam nostri censualis contractus parum accedunt, vltra quem ego considero, quòd eius contractus censualis iustitia in eo potissimum fundatur, quòd in eo formetur vera emptio & venditio, non rerum hypothecæ subiectarum, neque earum, super quibus nominatim census consignatur, sed iuris tantùm percipiendi redditus annuos ex fructibus rei immobilis censualis, super qua consignatur, prouenturos, in qua emptione pretium interuenit, quo census emitur, & mers, hoc est, redditus annuus, quæ sunt substantialia emptionis. l. neque emptio. ff. de contrahend. empt. §. 1. & §. pretium, instit. de empt. & vendit. Neque huic contractui obstabit, quòd nō præexistit materia emptionis ante creationē contractus, neque tempore creationis eius, neque etiam ex post facto creato, & constituto, quia his nouis cōsiderationibus satisfactio dabitur ex sequentibus, & similiter constabit ex satisfactionibus infra tradendis.

13 Qua veritate firmiter retenta, ad fundamenta contraria facilè respondetur. Et ad primum dicendum est, quòd in creatione census non solùm non occultatur mutuum, sed potiùs euidenter emptio demonstratur, tam verbis, quàm effectu: verbis, quia interueniunt venditor & emptor: effectu, quia venditur, & emitur ius percipiendi pensionem annuam; quod quidem ius & ante census creationem, & in ipsius venditione, & demū constituto & formato contractu, loco mercis habetur, & consideratur. Neque pugnans est, pretio comparari ius istud percipiendi redditus annuos, & emptionem formari, cùm non ipsa pecunia pensionis ematur, sed res empta sit, ius illud percipiendi pensionem pecuniariam, singulis annis, causaque non sit posita in pecunia, sed in bonis debitoris, vt si debitor non soluat in pecunia ex fructibus reī suæ censualis, vel cæteris deducta, emptor ex eisdem fructibus pensionem consequatur: quod non est emere pecuniam, cum pecunia, neque mutuum occultari, sed vt diximus, mercem, hoc est, ius existens, & formatum percipiendi, pecuniam emere, sicut quando emitur ius eundi per fundum meum, vel ius hauriendi aquam ex puteo meo, vel ius piscandi, pascendi, aliudque simile in corporale & inuisibile, corporibus tamen cohærens, quia mers vendibilis sua natura præexistit, & mutuum non adest: vnde quamuis persona in censu non vendatur, neque res ipsa censualis, vt diximus in obiectione, non ideò deficiunt naturalia emptionis, cùm pretium accedat, & mers interueniat, atque consequenter mutuum non occultetur in eo contractu, sed vera formetur emptio.

14 Secundò, quamuis mutuum in genere restituendum sit, & hoc ipsum contingat in censu, tam respectu sortis redimendæ, quàm pensionis soluendæ, non ideò contractus ad mutuum accedit: quia præterquam quòd hæc sola consideratio contractus non æquiparat eū in alijs cōtractibus, qui diuersi omninò sunt, dari possit, debitor mutui: præcissè compellitur idem in genere restituere: censuarius tamen voluntariè: quæ in certitudo restituendi sortem iustificat contractum, vt infrà

latè

latè dicam: ergo consideratio non procedit. Rursus transire periculum sortis in censuarium sicut in debitorem periculum mutui, nó equiparat eos contractus, cùm in facultate restituendi sortem diuersi omnino sint, atque in alijs quam plurimis differant: ergo malè deducitur ex actu soluendi, atque translatione periculi sortis inter eos contractus equiparatio.

15 Tertiò, sicut in mutuo accedere quidquá sorti vsura est, in emptione & venditione naturale dicitur; quia cùm de mutuo nihil speretur, accessio reprobatur; cùm verò ab emptione lucrum naturaliter proueniat, rectè pretio accedit, & sicut in mutuo lucrum sortem auget, in venditione nihil ratione lucri accedit: quia pensio pecuniaria non est accessio ad sortem, sed mers ipsa à principio creationis contractus empta, ideo accedendo non efficit contractum vsurarium. Ex quo videmus, quòd in emptionibus rerum immobiliú, aut iurium incorporalium accessiones longissimo tempore factæ maiores sunt pretio, & nihilominus cùm ex contractu de sui natura iustissimo proueniant, eum iniustum non efficiunt, neq; naturam eius mutant, imò naturaliter quasi à principio creationis eius prouenire dicuntur.

16 Quartò, non obstat fundamentum deductum ex c.1. & 2. de vsuris: quia quamuis venditor census non transferat in emptorem rem ipsam censualem, vt suprà dictum est, transfert tamen ius ipsum percipiendi pensionem censualem, tanquam rem verè venditam: & licèt penes ipsum res ipsa censualis maneat, ius tamen venditum apud eum non remaneat, sed cùm separatum sit à re ipsa, commoditate, & vtilitate, atq; effectu manente domo penes venditorem in emptorem transfertur: cuius iuris translati occasione neq; mirú est, neque iniustum, quòd pensionem annuam emptor ex iure sibi translato recipiat: neque dici poterit, quòd ex re aliena percipit fructus, sed ex propria legitimo pretio empta, sicut emés eundi seruitutem perfundum: quia quamuis fundi dominus non efficiatur, vt quia dominium fundi penes venditorem maneat, seruitutis tamen formalis fundi, quam emit, dominus est, vnde & census recipitur ex propria, iure nempe empto, & iustitia contractus constat. Rursus text. in d. cap. 1. & 2. de vsuris malè ad nostrum casum adaptantur, quia loquuntur in fructibus perceptis ex repignorata, qui computantur in sortem, ex l. 1. & 2. C. de pignor. act. ergo mirum non est, si in dictis iuribus eodem modo in sortem computentur. Qui intellectus ex verbis eorum canonum nempe constat, ex cap. 1. ibi: *In pignus acceperit*, & ex c. 2. ibi: *In pignore*: ergo ad nostrum contractum censualem non benè adaptantur.

17 Quintò, ad fundamenta de certitudine lucri respondetur, quòd redditus non percipiútur ab emptore, tanquàm lucrum certum pecuniæ, sed tanquàm mers emptibiles, quæ védita fuit, cùm à principio creationis census redditus in futurum soluendi legitimo pretio venditi soluantur, non tanquam accessorij ad sortem, vt & sortem augeant, sed tanquam si actualiter superessent, cùm vero similiter venditi sint, & inde in spe considerabili, atq; potentia propinqua existere dicantur: cúm enim de sui natura res censualis fructifera sit, atque potentia propinqua & cohabitualis perceptio fructuum considerabilis, & quasi certa, non dicerentur fructus lucrum certum pecuniæ, sed mers empta à principio creationis contractus.

18 Sextò non obstat, quòd pecunia sterilis sit, & medium, non extremum humanarum commutationum, & quòd inde fructus non parit, neque locari potest; quia non agimus de partu pecuniæ, neque de locatione eius, aut productione pensionis pecuniariæ, sed de iure percipiendi pensionem pecuniariam, quod emitur pecunia: quod quidem ius pecunia non est, sed mers emptibilis ad pecuniam reducibilis ex debitoris voluntate & electione: in quo casu dici non potest, quòd pecunia sit sui iuris estimatio, cùm non pecunia, sed ius ipsum percipiendi pecuniam estimetur, maximè quia ex improprio & secundario vsu pecuniæ, potest esse pecunia estimatio sui ipsius, & cum alia pecunia commutari, ex Aristotele libr. 1. Polyt. cap. 6. & 7. D. Thoma de regimine Princip. libr. 2. cap. 14. Dominic. Soto libr. 6. de iust. & iure. quæst. 9. art. vnico: ergo in specie creationis census pecuniæ sterilitas consideranda non est.

19 Septimò, in hoc genere contractus concurrere non possunt, quæ vsuram efficiunt, vt male opponitur ex aduerso, quia contractus non facit rem, naturaliter super valere naturæ suæ; imò res naturaliter augetur ex natura ipsius contractus, qui emptionis est, vel vt propriús dicam, non augetur, sed redditus annui, qui pro lucro habentur, à principio vendundur: ergo non ipsi redditus faciunt rem supervalere naturæ suæ, neque quòd sterilis pariat, sed natura ipsius contractus à principio creationis eius naturaliter producit augmentum lucri in futurum proueniendum.

Octauò, quamuis ex contractu plurima dāna, & commoditates nascantur, hominesque multoties depauperentur, atque debitis onerentur, non inde sequitur vsuram committi, quia sit ob causam necessitatis depauperari possint, bonaque ad libitum vendere, atque distrahere, facultatesque perdere, atque his modis maiorem iacturam, quàm redditus vendendo patiantur, & nihilominus eorum dispositione, non reprobētur ex sola census creatione, quæ longè minorem cōtinet iniustitiā, atq; iacturam, is contractus reprobandus non est.

Nonò, nihil obstat, quòd accessiones ex tempore sortem excederent; quia cùm fructus à re ipsa naturaliter proueniant, perpetui possunt esse, ac deberi sine vlla temporis restrictione, & l. si non sortem, atque l. si nihil interest, non loquuntur in fructibus rei emptæ.

Decimò, & finaliter, quamuis aliqui eum contractum impugnauerint, vt diximus suprà num. 9. plures tamen è conuerso iustissimum eum dixerunt, vt resoluimus n. 10. & ex capitibus sequentibus euidentiùs constabit. Vnde de hac veritate amplius dubitandum non est.

20 Quæ resolutio à fortiori procedit, stante generali totius Regni consuetudine, atque vsu longæuo creandi similes census, quæ quidem cōsuetudo à Pontificū decretis originē sumpsit, & ab eisdem Pontificibus toleratur, à superioribusque, ac inferioribus tribunalibus innumeris sententijs confirmatur, quibus accedentibus contractus & iustus, & confirmatus existit, & inuiolabiliter seruandus est, quia quamuis consuetudo non possit mutare legem diuinam, neque naturalem, ex D.Thom. t. 2. quæst. 97. art. 3. & tradunt Doctores in cap. fin. de consuetudine, & inde inferatur, quòd cùm vsura sit prohibita de iure diuino, naturali, & positiuo, non possit consuetudo eam approbare, potest tamen declarare contractum non cadere sub consideratione, atque labe vsuræ, vt considerat Roch. de Curte in cap. fin. de consuetud. maximè quia etiamsi contractus censualis suspectus esset de vsura, consuetudo generalis ementes census à pœna exteriori liberaret, quamuis in foro conscientiæ omnino tuti non essent, vt ita distinguendo in consuetudine declarat Iass. in l. 3. §. iurati, col. penult. de iure iurand. & in terminis Roland. consf. 75. in fine vol. 1. atq; in specie census resoluit Brunus à Sole in quæst. legal. q. 2. n. 13. & 14. cum præcedentibus: ergo à fortiori nostri contractus censuales, qui iustissimi omnino sunt, consuetudine totius Regni confirmantur.

21 Intellige tamen omnia suprà dicta, de iustitia contractus censualis procedere, dummodò seruentur in eius creatione, atque simul concurrant conditiones, & requisita, quibus Nicolaus V. Gregorius XIII. Martinus V. Calixtus III. atque Pius V. in suis Extrauagantibus, constitutionibus, atque decretis eos contractus permiserunt, vt resoluunt Bartholomæus de Carrança in summa Conciliorum post Concil. Florent. in vita Calixti III. Pizarro in dictis Extrauagantibus circa statutum de Guadalupe, Nauarro in coment. de vsuris in cap. 1. 14. q. 3. notabili. 22. numer. 72. decis. Pedem. 154. numer. 2. vers. *Sex autem requisita*, quamuis Conrad. de contract. q. 74. Sot. de iust. & iur. libr. 6. quæst. 1. art. 5. Michael de Palac. 4. prax. Theol. cap. 6. Matienç. in l. 1. titul. *De los censos*, libr. 5. nouæ Recopil. gloss. 1. numer. 5. in contraria sententia sint, existimantes non omnes conditiones à Pontificibus adductas formaliter simul debere interuenire, vt contractus iusti sint; de quorum veritate alibi ad longum agendum erit. Vnde cùm de census iustitia actum sit, ad naturam eius accedamus.

DE NATVRA EIVSDEM census consignatiui ingenere, & qui contractus in eo celebretur. Cap. XVII.

SVMMARIVM.

In censu consignatiuo perpetuo, redimibili, seu ad vitam, formatur vera emptio & venditio, & quomodò hoc intelligatur. num. 1. & per totum caput.

Extrauagantes obseruantur in iudicijs, & sunt canones, atq́ decreta Pontificū inuiolabiliter custodienda. n. 2.

Bonaq́ue hypotheca subijciuntur ad securiorē exactionem census nullo modo vēduntur, neq́ alienantur, sed solùm obligantur. n. 3.

Bona, super quibus nominatim census constituitur, an vendita censeantur, vel obligata, latè desceditur n. 4. & alijs vsq́ ad finem, vbi n. 7. 18. & 19. quomodò intelligatur gabellam deberi in loco, vbi bona existant.

Alienatiō

Alienatio an sit de natura emptionis & venditionis. num. 6. & 17. vbi n. 5. 14. & 16. traditur intellectus ad leges Regias.

Filiis breui manus, de qua in l. singularia. ff. si cert. petat. quomodo procedat. numer. 10. & an in censu consignatiuo vendantur fructus. numer. 21.

An in censu consignatiuo vendatur ius percipiendi pensionem ex fructibus rei censualis numer. 22. vbi num. 23. an sit contractus pignorationis & num. 24. impugnatur Sarmiento dicens, in censu ad vitam non formari emptionē, sed aleatorium contractum.

Spes considerabilis, vel incerta, quando consideretur in materia vendibili, vt dicatur quid esse vendibile. num. 25. vsque ad fin. vbi traditur vera cognitio venditionis census.

CAPVT XVII.

1 N capitibus præcedentibus egimus de iustitia census consignatiui in genere, perpetui, redimibilis, seu ad vitam, vnde in præsenti agendum est de natura eiusdem; & qui contractus in censu cōsignatiuo in genere formetur. Et in hac dubitatione securè omnes crediderunt, quòd in eā contractus specie census consignatiui, perpetui, redimibilis, seu ad vitam, vera emptio & venditio formetur, vt tradunt plures, quos retulimus in capite præcedenti, & nominatim probat Domin. Soto de iust. & iur. q. 5. art. 2. col. 1. & 2. Couar. lib. 3. variar. c. 7. per totum, Gregor. Lop. in l. 28. tit. 8. part. 5. verb. *Censo*, Parlad. rer. quotid. c. 3. Didac. Perez in rubr. tit. 8. lib. 2. ordinam. & elegāter decis. Pedem. 154. p. & nouissimè Ludou. Molina de contract. disput. 383. per totam: qui omnes, atque alij tam exteri, quàm nostrates, quos ipsi referunt, & veram emptionem in contractu formari, & ex ea sola ratione eum à labe vsurarum liberari tenuerunt, & non solum interpretes, sed & Pontifices id decreuerunt, vt constat ex Extrauagantibus 1. & 2. Martini V. & Calixti III. de empt. & vendit. quod Nicolaus V. Gregor. XIII. atque Pius V. confirmauerunt, quorum decisiones refert decis. Pedem. 154. & licèt summariè Felic. de cens. lib. 1. c. 8. n. 1. in princ.

2 Et quamuis ad prædictas Extrauagantes, præsertim Martini, atque Nicolai aliqui respondeant, quòd in iudicijs pro decisionibus canonicis allegari non possunt, cùm extra librum Decretorum sita sint, neque pro Canonibus à Doctoribus interpretentur, vt considerauit Anton. Natta consil. 498. num. 18. tamen receptius est, eas inuiolabiliter custodiendas esse, tanquam canonum statuta à Pontificibus decreta, vt probat text. in capit. canonum statuta. 1. de constit. & aduertunt plures per Couarr. dict. lib. 3. variar. cap. 7. sub numer. 2. Cassane. in Catal. glor. mundi. parte 12. considerat. 99. versic. *Aduerte*. col. 10. Alciat. consil. 13. Bertrand. consil. 62. libr. 2. & latiùs Foller. qui constitutionem Nicolai latissimè commentatus fuit in suo tract. de censib. aduertitque And. Gail. pract. obseru. lib. 2. obser. 7. nume. 5. & post alios decis. Pedemont. 154. qui omnes prædictas Extrauagantes, atque Pontificum cōstitutiones, quæ de censibus meminerunt, pro legibus obseruandas esse probant. Ex quibus constat, non in totum procedere, quæ de authoritate Extrauagantium tradit Ioseph. Mascard. de probat. concl. 1274. *Rescriptorum summorum Pontificum*, cùm hæc nostræ censuales Extrauagantes, atque canonum decreta, & à quam pluribus Doctoribus elegantissimis glossis interpretentur, & pro decretis haberi ipsi probent, maximè quia hæc nostra resolutio, nempe quòd in censu cōsignatiuo formetur vera emptio & venditio, etiam ante Extrauagantes verissima erat, vt ex omnibus suprà dictis constat.

3 Sed quamuis negari non possit, quòd in ea census creatione formetur vera emptio & venditio, non inde integrè natura eius cōtractus cognita est, sed adhuc ab origine inuestigādū erit, quid in eo contractu census consignatiui vendatur, an domus, seu fundus, super quibus fit consignatio census, vel reliqua bona immobilia, quæ ad eius securiorem exactionem hypothecæ subijciuntur, vel fructus rerum immobilium censualium, vt ipsa pensio annuatim soluenda, vel ius tantum percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei censualis. Et in hac dubitatione vtilissima & necessaria ad cognitionem nostri census, quæ à nullo, quem legerim, benè discussa fuit, quantum ad bona ad securiorem census exactionem hypothecæ subiecta, securè dicendum videtur, quòd vendita non sunt, ex his, quæ de natura hypothecæ cognita sunt, est enim hypotheca quædam suppositio, vel obligatio rerum, dicta ab ὑποθήκη, quod est *Sub*, & *Thesis*, quod est posito, vt benè explicuit Anton. Neguſ. de pignorib. & hypothec. 1. parte in princ. numer. 2. intelligens rubricam de rebus eorum, dum dicit, *Non alienandis, vel supponendis*, de suppositione hypothecæ, quæ supponit, & obligat rem. Quod intelligens dictam rubr. aduertit Cuiacius ibi; vt quia frequentissimum sit, quod verbum, *Supponere*,

accipiatur pro hypthecare, vel pignori dare, ex l.vlt.C.quæ res pign.obligat.poss. aduertit Franc.Valduin.in tract.de pignorib.cap.1 ad finem, Budæus in l.penult.ff.de pignorib. Ergo res censualis hypothecæ subiecta vendita non est, sed tantùm obligationi exigendi pensionem supposita. Quæ resolutio ad sensum paret, ideò non indiget probatione.

4 Quantum verò ad reliqua bona, super quibus fit constitutio, atque consignatio specialis census, videbatur dicendum, veram & propriam earum rerum venditionem formari, quod quia licèt plures tetigerunt, & non vt oportuerat, illud explicuerunt, ex sequentibus suadetur. Primò ex text. in authent. vt hi qui obligata. §. quoniam, versic. licebit, ibi *Si aliquis forsan cautè inuenire potuerit redditus, & compensare minores*, iuncta expositione Acursij ibidem in verb *Redditus*, dicentis, *Redditus, id est fundus redditus afferentes, vt ff. de administr. tutorum, l. ita autem*; ex quo sentit Acurs. dum *redditus vocat fundos*, bona censualia in venditione census vendita censeri.

5 Secundò facit text. in l. 3. titul. 15. libr. 5. nouæ Recopil. ibi, *Los que compran censos y tributos*, iunctis verbis sequẽtibus ibi, *Las heredades que compran*; ex quibus verbis maximè dũ dicit lex, *Las heredades que compram*, clare deducitur, quòd in creatione census consignatiui earum rerum, super quibus fit census cõsignatio, emptio formatur.

6 Tertio iuuatur ex eo, quia licèt domus, seu fundus, super quibus fit censua constitutio, penes venditorem census remaneant, neque detur vlla ipsorum alienatio, seu translatio in emptorem, non tamen ex eo deffícit in creatione eius contractos substantia emptionis, quæ absque alienatione consistere potest. l. rem alienam. ff. de contrahend. empt. & constat ex principio instit. de oblig. ex consensu, ibi: *At neque cuiquam dare necesse est, vt substantiam capiat obligatio*, quia alienatio de natura quidem emptionis est, non tamen de substantia, cum alienatione sublata venditio subsistat, vt aduertit Corras. lib. 3. Miscellan. capit. 10. numer. 3. ergo non obstante, quòd domus, seu fundus, super quo census constituitur, in emptorem non transferatur, vide tur eius fundi formari veram emptionem.

7 Quartò facit communis & recepta sententia, qua constituitur, quòd ex creatione census consignatiui non solùm debetur decima, seu gabella, de quo dicendum est in c.de gabella census, sed quòd ea soluenda sit in loco, vbi sita sunt bona, super quibus census consignatur, vt resoluit Parlad.rer. quotid.c.3.§.fin. A uend. responso 23.n.1. Didac. Per.in rubr.tit.2.libr. 8.ordin. pag.37. gnat. Lasarte de decima vend. c.4.n. 31. Ludouic. Molina in tract.de contractibus disput.384. per totã, vbi in versic. *Quando census*, aduertit, quod si bona censualia in diuersis locis sita sint, facienda erit distributio pro rata bonorum iuxta quantitatem & qualitatem rerum, vt decima seu, gabella vtriusque loci gabellario pro rata soluatur; quod etiam aduerrunt Guid. Pap. quæst. 432. Cassanæ. in consuet. Burg. rubr. 5. §. 2. num. 35. Couarr. libr. 3. variar. c. 7. numer. 8. ergo si decima, seu gabella creationis census soluenda est in locis, vbi bona immobilia censualia sita sunt, & respectu eorum bonorum apertissime præsupponitur, quòd vera emptio & venditio eorundem bonorum formatur, cùm gabella præsupponat emptionem & è conuerso emptio gabellam.

8 Quintò, in specie eam sententiam reprouauerunt Anton. Gom. in l. 68. Tauri numer. 2. Didac. Per. in rubr. tit. 2. libr. 8. ordin. pag. 33. col. 2. Matienço in l. 3. titul. 15. libr. 5. nouæ Recopil. gl. 1. per totam, dicentes, quòd eo casu emptor cẽsus videtur quodam ficto modo emere rem, super qua consignatur, & statim breui manu eam venditori restituere sub ea conditione, vt censum creatum super ea annuatim soluat, arg. l. singularia. ff. si cert. petat. l. licet. §. quoties, verb. *Nunc enim*, ff. de iur. dot. Quod in effectu etiam tennerunt Albornoz libr. 3. de arte contractuum titul. 2. *Del censo al quitar*, & Mier. de maiorat. 2. p. quæst. 40. num. 2. Palac. Rub. in l. 68. Taur. nume. 2. Salaçar, de vsu & consuet. cap. 11. numer. 91. Castr. de annon. ciuil. in princ. nu. 25. Ex quibus hæc sententia his, qui non verè naturam huius census cognouissent, videtur tenenda.

9 Sed fundamentis prædictis non obstantibus, contrariam sententiam veriorem existimo firmiter credens, quòd in census consignatiui creatione non solùm non formatur emptio & venditio rei hypothecæ subiectæ, sed neque bonorum, super quibus consignatio fit. Quod ex eo manifestè constat, quia in cẽsus creatione non agitur inter contrahentes de venditione proprietatis rerũ super quibus consignatur, sed de nuda cognitione vẽditionis census super eisdem bonis facienda, arg. l. fundus. ff. de annuis legat. ergo ex nuda cognitione emptio nõ formatur. Rursus, in cẽsus creatione aliud emitur & venditur, quàm bona censualia, vt infrà latè dicendum erit ergo

ergo bona ipsa non venduntur, sed hypothecæ tantùm subiecta sunt. Iterum censuarius non perdit vsumfructum earum rerum, super quibus census consignatur, sed vtrumque dominium & possessio earundem rerum penes ipsum residet, & tantùm iuxta sortis quantitatem onerat possessiones obligatione soluendi censum, creans super eisdem veram & efficacem hypothecam, iusque reale perpetuũ, & inseparabile fundo cohærens, eius natura & conditio longè distat ab emptione, quia si emptio formaretur, dominium & possessio in census emptorem transirent: ergo emptio nõ formatur. Quod deducitur ex l. generaliter in princip. ff. qui & à quibus, & ex l. 1. §. per seruum. ff. de acquirend. possef. & ex his, quæ tradit Tiraq. de retract. Lignag. §. 1. gloss. 4. num. 127. Accedat etiam absurdum, quod ex ea venditione sequeretur, nempe quòd sæpissimè contingeret, venditas esse res, quæ mille valerent, pro centum aureis, vt considerat Auend. responso 12. num. 4. vers. *Quis enim*; qua consideratione habita succederet regula illa, quæ contractum efficit illicitum, scilicet quòd medietas pretij cum pacto de retrouendendo efficiat contractum vsurarium, ex his, quæ latè tradit Couarr. libr. 3. variar. cap. 8. numer. 4. Gregor. in l. 28. tit. 8. part. 5. gloss. verb. *A censo*. quæst. 2. & 3. Mascard. de probat. concl. 447. ergo cùm in ea census creatione si bona censualia venderentur, modicitas pretij cum pacto de retrouendendo accederet, sustineri non posset emptio & venditio. Huic tamen considerationi responderi posset, quòd emptio & venditio formetur non omnium bonorum censualium, sed respectiuè eorum tantum, quæ ex pretio creationis census emi poterant, vt considerauit Pizarro in gloss. ad ordinationes de Guadalupe, verb. *O compra de heredad*, statim post princip. Cuius consideratio non procedit, quia si per census creationem contraheretur emptio & venditio rerum censualium: ergo omnia, quæ in censu continentur, venderentur, cùm respectu omnium contractus fuisset celebratus vnicus & indiuiduus, & ideo diuidendus non sit, maximè quia quamuis ex ea consideratione modicitatis pretij cum pacto de retrouendendo nostra hæc sententia non procederet, ex natura tamen emptionis & vẽditionis, atq; creationis census, suppositionis q; bonorum ad eius exactionem, quæ nullam translationem dominij præsupponunt, apertissimè suadetur.

10 Vnde eam sententiam, præter ea, quæ in hoc opere dicenda sunt de natura contractus censualis, & nominatim in hoc cap. & sequenti, & in cap. de hypothecis censuum, apertè probant Couarr. licèt summariè in libr. 3. variar. cap. 7. numer. 1. vers. *Quartò hic contractus*, dicens, quòd fundus, super quo census constituitur, venditus non censetur, & magis ad longum Auend. responso 12. per totum, circa resolutionem eius dubitationis, an dominus census habeat ius retrahendi rẽ censualem venditam à censuario, & iterum ipse Auend. in responso 23. per totum. Cuius Auend. resolutionem tam in retractu conuentionali, quàm societatis, de quo in l. 55. titul. 5. part. 5. sequitur Couar. lib. 3. variar. c. 11. per totum, maximè nu. 5. vers. *Hi profectò*, Castell. in l. 70. Tauri, gloss. magna, col. 4. vers. *Ex quo vnum singulariter infero*, Ioan. Matienço in l. 7. tit. 11. lib. 5. nouæ Recopil. gloss. 1. nume. 17. & Auẽd. sequi videtur Ignat. Lasarte in tract. de decima cap. 10. num. 21. & idem in effectu resoluit Grat. consil. 117. Rodoan. referens Gratum de rebus Eccles. rub. 16. nu. 6. Greg. Lup. in l. 28. tit. 8. part. 5. verb. *A censo*, in principio. vers. *Sed quid de contractibus*, per totum, Aym. Crau. consil. 217. num. 4. Foller. de censib. in verb. *Huiusmodi*, num. 5. Padilla in l. 3. C. de seruit. & aqua. n. 12. & post Mich. de Palac. Franc. Garf. Sarmiento, & Medin. Felicianus de censibus libr. 1. cap. 4. numer. 1. vers. *Denique*, ferè omnes, Ludouic. Molin. de contractibus disput. 383. fere per totam. Ex quibus hæc est verissima, & tenenda sententia, & Latius Rod. Suar. lib. 1. de annuis redditib. c. 3. n. 6. per totum, vbi bene id prosequitur, atque resoluit.

11 Qua sententia retentà, non obstant fundamenta in contrarium adducta, & primò nihil facit text. in d. §. quoniam, vers. *Licebit*, quia verbũ, *Redditus*, de quo ibi, non importat fundos, sed propriùs significat redditus annuos, quos minori curator cõparare debet; & quamuis Acurs. ibi in verb. *Redditus*, dicat, *Redditus, idest, fundos redditus afferentes*, sentiens, quòd curator fundos, vel redditus minori cõparare tenetur, nõ inde sequitur, ipsum Acursium dixisse, quòd ex emptione redditus fundi redditus afferentes emuntur, sed quòd vnũ ex his, aut redditus, aut fundũ, emere debet; & inde statim in eadem glossa subdit. *Vel pone propriè, nam redditus & prædia censentur immobilia*: ergo nihil facit cõtra nostram sententiã text. ille, neque Acursij resolutio.

12 Secundò non etiam obstat text. in d. l. 3. tit. 15. lib. 5. nouæ Recop. dum dicit: *Las casas y heredades que compran*; quia ad eum text. respõdet Felic. de censib. lib. 1. c. 4. n. 1. vers. *Denique*, prope finem, quòd lex illa nihil aliud significat, quàm quod creditor eius annui

redditus emit in re nominatim hypothecæ subiecta: cuius intellectus aperte conuincitur ex verbis eiusdem legis ibi *Las casas y heredades que compran*; quæ non solum videntur referenda ad emptionem annui redditus super re censuali, sed ad veram & propriam emptionem earum rerum censualium; quia cùm lex loquatur de census consignatione, & statim dicat, *Las casas y heredades que compran*, ex census consignatione emptionem earum rerũ formari probat: ergo non procedit intellectus Feliciani.

13 Vnde ad d.l.3 responderi potest, quòd verba illa: *Las casas y heredades que compraren*, intelligenda sint impropriè, atque largo & ficto modo, vt in consequentiam iuris percipiendi pensionem, quod ex eisdem bonis emptũ est, eadem bona quasi empta censeantur, cùm ius illud reale sit, perpetuam habens existentiã, & inseparabiliter fundo cohærens, atq; ideò rẽ ita afficiat, vt largo modo bona, super quibus consignatum est, & fundatum, vendita dici possint, ex ratione vulgatæ regulæ iuris, qua constituitur, quod qui ius habet in re, rem ipsam habere videtur.

14 Vel secundò, & propriùs, verba d.l. ibi, *Las casas y heredades que comprã*, intelligi possunt, vt obligationem, alienationem, seu hypothecam, quæ ex ipsa cẽsus creatione producitur, significent; quia verbũ, *Que compraren*, non solùm emptionem & venditionem, sed cæteros omnes contractus, alienationesq; comprehẽdit. l. sed & quod. ff. de pignor. l. sicut. §. venditionis. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur. l. volũtas. C. de fideicommiss. l. statu liberi. §. fin. ff. de statu liber. & eorum, quę latè tradit Pinel. in l. 2. C. de rescind. vend. 2. p. c. 1. n. 10. Ioan. Matienço in l. 5. tit. 9. libr. 5. nouę Recop. gl. 6. in princip. Ignat. Lasarte de decima vend. c. 1. ex n. 35. cum alijs, qui intellectus non solum verus est, sed literæ d.l.3 conueniens, dicit enim lex: *Las que compran cẽsos y tributos*, quæ verba clarè intelligẽda sunt de emptione tributorum & censuum, & consequenter de emptione iuris percipiendi pensionem annuã ex fructibus rei censualis, quia hoc ius emitur in census creatione, vt infrà dicendum est: ergo verba sequentia. l. ibi, *Las casas y heredades que compran*, intelligenda similiter sunt de emptione earum rerum, quatenus ex venditione iuris venditæ censentur, vel quatenus emptio & vẽditio importat omnem alienationem. Vnde contra nostram sententiam nihil obstabit d.l.3.

15 Tertiò respondetur ad considerationem Corralij, quòd quamuis alienatio non sit de substantia emptionis, licèt sit de natura eius contractus, vt præter Corras. aduertit elegãter Fabianus de Monte in tract. de emptione. quæst. 6. principali numer. 2. & 3. intelligens ibi text. in l. cum manu fata. §. fin. ff. de contrahend. empt. atque inde inferatur cessare absurdum illum, quod consideratur de alienatione bonorum censualium in emptorem census. Adhuc tamen ea Corrasij consideratio ad nostrum casum non adaptatur, quia Corras. & Fabian. loquuntur quando contrahentes principaliter agunt de vendendo rem: quo casu dubitari poterat, an de substantia emptiones & venditionis esset alienatio: & quamuis ex d. l. cum manu fata repugnet retentio dominij naturæ venditionis, substantiæ tamen non repugnat, quia consistit in consensu; sed ea dubitatio in census creatione verificari non poterit, imò superflua erit, quia cùm non agatur principaliter de vendendo rem censualem, sed de consignando super ea censum, atque consequenter bona non vẽdantur, sed hypothecæ tantùm subijciantur, superfluè dubitabitur, an ex venditione rerum censualium absque alienatione venditio subsistat, & consequenter nihil contra nostrã resolutionem obstabit consideratio Corrasij.

16 Quartò nihil in contrarium facit communis & recepta sententia suprà dicta, qua constituitur, quòd decima, seu gabella venditionis census soluenda est in loco, vbi bona censualia immobilia sita sunt; ex qua deducitur argumentum illud, quòd cùm decima soluatur ex rebus venditis, ad eius solutionem considerentur bona censualia immobilia, super quibus census consignatur, eadem bona vendita censentur. Cui difficultati respondit Felician. libr. 2. de censib. cap. fin. numer. 12. per totum, maximè ad finem, verius esse decimam deberi in loco, vbi sita sunt bona censualia, quàm vbi census creatus est. Quod ex eo suaderi probat, quia regulariter vectigal soluendũ esse in loco contractus existimat, ex Bald. Ias. & alijs, quos ipse refert; quæ quidem regula cùm non reperiatur nominatim limitata, in contractu census seruandam etiam esse in eius creatione firmiter credit. Cuius tamen Feliciani sententia sustineri non potest, imò contraria tam iuri conueniens, quàm vsu forensi recepta, & in praxi admissa semper vbique fuit; & si rectè considerentur Feliciani considerationes, omnes propriè aduersus ipsum retorquentur; dicit enim in principio, quòd in cẽsus creatione nõ venditur res ipsa cẽsualis, sed ius quoddã exigendi pensionẽ annuam ex fructibus: ergo si ius venditum rebus immobilibus cohæret, respe-

respectu earum soluenda erit gabella in loco vbi sita sunt. Rursus, in secundo fundamento resoluit, quòd annui redditus inter mobilia computantur; sed sic est, quòd ius annui redditus cohæret inseparabiliter, & ex propria assistentia bonis immobilibus censualibus, vt satis notum principium est, & idem Felicianus ibidem præsupponit: ergo ad rem mobilem censualem habenda est consideratio gabellæ, & consequenter eo loco soluenda. Iterum ius census non est vere actio, vbi dici possit, quòd loco non circunscribitur: sed est quasi seruitus inseparabilis à solo, & extinguibilis cùm solo, accessoriaque inseparabiliter ad rem ipsam soli ex propria ipsius iuris assistentia: ergo respectus habendas est ad rem ipsam immobilem censualem in solutione gabellæ. Quibus & alijs considerationibus contra Felicianum tenendum est.

17 Vnde verissimè respondetur, quòd non benè sequitur, Gabella soluenda est in loco, vbi sita sunt bona immobilia censualia: ergo eadem bona vendita censentur; quia licet verum sit, eo loco soluendam esse gabellam, cõsequentia tamen ex prædicto antecedenti nõ infertur, sed ideò gabella gabellatio eius loci debetur, quia cùm in census creatione vendatur ius illud percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei censualis inseparabiliter, & ex propria assistentia eisdem bonis immobilibus censualibus cohærens, vt quia bona cẽsualia sint forma & substantia eius iuris venditi, ita quod extinctis rebus ipsum ius extinguitur, & finiatur, vt hæc omnia & infrà dicẽda erunt, & passim in hoc opere constat, meritò gabella solui debet eo loco, in quo ius rebus immobilibus cohæret, non ex eo quòd bona ipsa vendantur, sed quòd ius ipsum ex propria assistentia eisdem bonis immobilibus inseparabiliter cohærens venditum sit: & hoc est, quòd in effectu præsupponit ipse Felicia. de censib. lib. 2. num. 21. cap. 3. in princ. dum resoluit post Sarmiẽto, Padilla, Ioan. Gutier. Salaçar, Anton. Gam. & Parlad. quòd census constitutio habet se ad instar seruitutis realis, vt quia rebus immobilibus censualibus inseparabiliter cohæreat.

18 Quinto & principaliter non obstat fundãmentum de fictione breuis manus: quia vbi veritas adest, fictio nihil operatur; est enim verissimum, quòd in emptorem census neq; dominium, neque possessio rei censualis trãsfertur, neque censuarius effici potest verus dominus eius rei: vnde cùm veritas patens sit, fictio omnino abest: neque enim dominiũ potest esse penes plures insolidũ. l. si vt certo §. si duobus vehiculum, ff. commodati, neque per fictionem vnquam verificatur, quod est contra veritatem, cùm fictio plus quàm veritas non operetur, vt vtrũq; resoluit Tiraq. de iure const. 2. p. ampliat. 32. nu. 6. & 3. p. limit. num. 3. ergo si per veritatem non aufertur à censuario rei censualis dominium, neque in emptorem transfertur, neque per fictionem loreuis manus id cõtingere posset: ex quibus euidenter constat, quòd in ea census creatione vendita non censentur bona censualia immobilia, super quibus census consignatur, & alia res emptibilis quærenda est.

19 Vnde aliqui dixerunt, quòd in ea census creatione fructus rei censualis venditi censeãtur, vt post Innocent. Ioan. de Ligniano. Rodulph. & alios aduertit Felician. in tract. de cẽsib. lib. 1. cap. 4. num. 7. licèt ipse in distinctè id non teneat: quorum sententia vera mihi non videtur ex eisdem rationibus, quibus suprà defendimus, bona censualia vendita non censeri; quæ omnes procedunt in venditione redditus; quia sicut bona censualia penes censuarium resident pleno iure, nullumque ipsorum dominium in emptorem transfertur, eadem ratione fructus ab eisdem rebus prouenientes censuarij sunt, neque ad venditorem spectant. ergo venditi non sunt. Rursus, absurdum sequeretur passim; scilicet quòd opulentissimi fructus pro modico pretio venderentur: ergo ne concurrat modicitas pretij cum pacto de retrouendendo in censu adiecto & inde iniustitia contractus nascatur; emptio redditus formanda non est. Demum scribentes, quos Felicianus refert, non probant simpliciter & absolute, quod redditus vendisi cẽsentur, sed quòd in ea census creatione debent esse maiores, vel correspondentes pensioni, vt iustitia contractus accedat: quæ inter alia consistit in eo, quòd bona censualia fructifera sint de sui natura, atque fructus maiores, vel correspondentes pensioni, vt dicendum erit in capitibus de censu creando super rebus immobilibus de sui natura fructiferis: ergo certum est, quòd in eo cõtractu fructus venditi non sunt.

20 Vnde considerando veram, ac propriam huius contractus censualis naturam, dicendũ est, quòd in eo vera emptio, & venditio contrahatur non bonorum immobilium, super quibus consignatur, neque fructuum, atque redditum eorundem, sed iuris percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei censualis propter negligentiam censuarij non soluentis pensionem. Quæ resolutio verissima ad sensum patet, quasi bona censualia non venduntur, neque redditus eorum venditi sunt,

vt suprà dictum est, nihil aliud, quod vendibile sit, præter ius percipiendi pensionem annuam remanet: ergo ius illum venditum est. Quòd non solum non obscurè, sed apertè probant Martin, & Calixt. in Extrauag. 1. & 2 de empt. & vendit. dum sæpissimè repetunt venditionem annui redditus, & iuris eos percipiendi; idque probant omnes, quos suprà retulimus in principio huius capitis tenentes in eo contractu emptionem formari: quia apertè præsupponunt vēditum esse ius percipiendi eos annuos redditus, & præter eos id probauerunt Soto de iust. & iur. lib. 6. quæst. 5. art. 1. Couarr. lib. 3. variar. cap. 7. n. 2. versic. *Nonaberunt*, Greg. Lup. in l. 28. tit. 8. part. 5. verb. *Censo*, & nouissimè Ignat. Lasart. de decim. vendit. & permut. cap. 10. num. 4. & elegāter decis. Pedem. 154. 2. p. Iacob. Menoch. lib. 1. de præsumpt. præsumpt. 107. numer. 2. & 3.

21 Ex quâ verissimâ resolutione huius contractus infertur confirmatio ad elegantem doctrinam Speculatoris in tit. de locato. §. nunc aliqua. versic. 36. & 96. dicentis, quòd istud genus contractus non est alienatio rei, sed quædam pignoratio eius pro securitate pensionis emptæ; cuius sententiā sequitur Castel. in l. 74. Tauri, Auend. responso 12. num. 4. & responso 23. num. 3. vt eius Speculatoris, & sequacium resolutio sit intelligenda respectu rei censualis, vt ea non vendatur, sed pignoretur; respectu verò iuris percipiēdi pēsionem annuam non sit contractus pignoratio, sed vera & propria venditio.

22 Secundò etiam ex ea verissimâ cognitione huius contractus reijcitur resolutio Dom. Franc. Sarmient. lib. 2. selle. interpret. cap. 1. nume. 4. dicentis, censum consignatiuum ad vitam non esse veram emptionem, sed aleatorium quendam contractum, quasi ex nunc cùm restituatur, sortem tibi dederim, si moriar, & tu des mihi pensionem annuam, si viuam; cùm enim vera emptio & venditio iuris percipiendi pensionem annuam in ea creatione census formetur, malè Dom. Franc. Sarmient. nuncupatur est eum aleatorium cōtractum; eademque ratione reijcitur. Dominic. Soto lib. 4. de iust. & iur. quæst. 5. art. 2. in 5. conclusione, qui credidit, eum contractū census consignatiui ad vitam esse innominatum, Do, vt des; si enim vera emptio & venditio contrahitur: ergo innominatus non est. Vnde vtrumque reprobat contra Dom. Sarmient. & Dominic. Soto Ignat. Lasarte de decima vēd. c. 10. n. 30. cum alijs.

23 Adhuc tamen in hâc nostrâ resolutione scrupulus manet, cùm in emptione iuris percipiēdi pēsionē annuā, videatur, quòd non accedat materia vendibilis, neque potētia propinqua materiæ, sed tantùm detur spes, & lucrū pecuniæ, pecuniaque concipiat, & pariat contra eius primæuam naturam, vnde vt hæc omnia apertissimè excludantur, & nostra hæc natura emptionis census clariùs cognoscatur, tres casus considerandi erunt, quibus clara distinctione difficultas cognoscatur, & decidatur.

24 Primus, quando venditur ius percipiendi pensionem annuam ex vectigalibus, seu censibus, aut alijs eiusdem conditionis, iuribus incorporalibus iam constitutis & creatis, vel ex fructibus rei immobilis fructiferæ censualis, vt sæpè in creationibus horum censuum consignatiuorum consistit; & in hoc casu quis propriè ad nostrum censum adaptatur, verū est formari emptionem iuris percipiendi pensionem illam annuam super eisdem vectigalibus, seu iuribus, aut rebus consignatam; quia iam tunc datur materia vendibilis non ficta, & imaginaria, sed naturalis & propria, ius nēpe percipiendi pensionem annuam constitutum & creatum, atque formaliter in esse productum, & super alio vero iure consignatum; de quo meminerunt, & intelligendæ sunt Extrauagantes 1. & 2. Martini & Calixti de empt. & vend. quæ loquuntur, quando ius percipiēdi pensionē venditur, & super re immobili de sui natura fructifera consignatur, & proprius motus Pij V. super forma creandi cēsus, atque omnes alij, qui ex censuali contractu veram emptionem produci probant. Secundus casus consideratur, quando non præexistit materia ante creationē contractus, sed in ipso momento perfectionis eius nascitur, & quidem non in actu, sed in spe, atque potētia propinqua, & considerabili, vt quando vēdis vsumfructū prædij tui, aut super eo consignas obligationem sōluēdi quid annuatim, vt videtur contingere in specie creationis cēsus, vbi ante creationem non præexistit materia in actu, sed in potentia propinqua cùm fructus, ex quibus ius percipiendi pensionē venditur, non existāt, sed futuri sint, & in hac specie, licèt ante venditionem non sit vsusfructus formalis, qui vendi possit, & sic in actu materia vendibilis non præexistat, deducitur tamen ex potentia materiæ spes quędam probabilis & verisimilis fructuum percipiendorum, quæ vendibilis est, nempe vsusfructus, qui probabiliter ex domo, seu fundo prouenturus erat, qui quidem vendi potest, ac si formaliter tempore creationis contractus præexisteret. l. 3. ff. de vsufructu. §. constituitur, instit. eodem. Ex quo iactu retis quis emere potest.

potest. l. si iactum retis. ff. de contrahend. empt. & in his duabus cõsiderationibus creationis census rectè emptio & venditio forma tur, cùm materia emptionis in actu & potentia verisimili præexistat.

25 Tertia consideratio venditionis est, quando nulla præexistit materia emptionis ante creationem contractus, neque tempore creationis, neque ex post facto nascitur spes probabilis materiæ de iure communi cognita, & approbata, sed tantùm datur spes ex hominum industria quæsita & inuenta, vt in nostrã census creatione videtur contingere, in quã ex materia pecuniæ solum speratur lucrum pecuniæ, scilicet quando ex pretio pecuniario pensio pecuniaria proueniat; & in hac cõsideratione acceptus contractus videbatur dicendum non posse formari emptionem, cùm materia omninò deficiat, nihilque vendibile reperiatur, cùm ex parte vendẽtis nulla mers interueniat; sed vtrumque & pretium & res, quæ venditur, sit pecunia, & consequenter de emptione pecuniæ, cùm pecunia sterili agatur contra veram naturam emptionis, & venditionis, de qua in l. 1. ff. de contrahend. empt. l. 1. in princip. ff. de rerum permut. imò potius diceretur formari vsura, cùm pecunia stirilis concipiat cum voluptate emptoris, & pariat cum dolore venditoris. Ex quo, licèt obscurè, deduxerunt plures notabiles viri, quòd similes census non possunt constitui antea quàm vendantur, quòd idem est, ac si dicerent, quòd ante productionẽ materiæ creari non possunt, & inde ab eisdem reprobantur vt hæc consideratio deducitur ab Hostiensi, & Ioanne Andrea in cap. in ciuitate de vsuris, à Rodulpho in cap. consuluit. quæst. 11. n. 41. eod. titul. & ideò ex eadem consideratione noua & iuridica difficilis redditur hæc nõstra resolutio, quòd emptio formetur in contractu censuali: sed adhuc vera est, & omnino tenenda; quia licèt secundum hanc posteriorem considerationem difficilior videatur, cũ tamen ex pecunia ematur ius percipiendi pẽsionem principaliter ex fructibus rei censualis, vt suprà dictum est, cessante nempe solutione pensionis in pecunia à censuario facienda, & fructus licèt actu non existant, in potentia tamen propinqua & verisimili existere dicantur, materia emptionis non deficit, ex qua emptio produci possit: vnde quocunque modo eum censum consideremus, veram emptionem & venditionem iuris percipiendi pensionem continuam in eo formari constabit.

DE IVSTITIA CENSUS CONSIGNATIUI PERPETUI IN SPECIE. CAP. XVIII.

SVMMARIVM.

Census perpetuus consignatiuus iustificatur ex perpetuitate, vt quia in eo deficiat certitudo lucri n. 1. Traditur noua consideratio, ex q à is census videtur non ita iustus, quam redimibilis. n. 2.

Census consignatiuus quando indubio præsumatur redimibilis vel perpetuus. nume. 2 cum alijs. Quid quando census constat ex scriptura, & quid operetur confeßio repetita in annuis præstationibus n. 3.

Census ex natura contractus emptionis & venditionis præsumitur perpetuus, vt quia non præsumatur pactum de re retroendendo, & quando in dubio, quod minimum est, sequatur. numer. 5. & alijs.

Census redimibilis an aliquo modo poßit dici perpetuus, contra doctrinam Ignatij Lasarte: vbi quòd finis rerum omnium sit attendendus. numer. 8.

CAPVT. XVIII.



1 VATENVS in censu consignatiuo perpetuo formatur vera emptio & venditio iuris percipiẽdi pensionem annuam eum iustificabimus in capitibus præcedentibus, sed habet specialem iustificationem ex eo quò perpetuus est, absque vllo pacto redimendi constitutus; cùm enim in eo deficiat facultas redimendi nulla certitudo lucri respectu emptoris dari potest, & ideò iustior redditur contractus, vt hac ratione iustiorem esse dixerunt Domin. Soto de iust. & iur. libr. 5. art. 2. quæst. 5. col. 2. Nauarr. in Manuali. ca. 17. n. [illegible] 23. & in cap. 2. 31. quæst. 1. & referens Panorm. in quæst. quæ incipit, *Angerius*, aduertit, licèt summariè Couar. lib. 3. variar. ca. 7. num. 2. ad finem, versic. *Cæterum*, & alij plurimi, quos refert Felician. lib. 1. de censib. ca. 7. numer. 4. in princip. dicens eum contractum securiorem & iustiorem esse, dummodò grauamen redimendi iusto pretio compẽsetur. Cuius exemplum dari potest, quandò legitimo pretio accedente, de quo dicendum est in cap. de pretio census consignatiui, is cõd-

contractus creatus est, sine vllo pacto redimẽdi, imò cum ea pactione expressa, vt redimi nunquam posit. Vel etiam exemplificari potest is contractus in iuribus Regalibus perpetuis, qui *Iuros perpetuos* nuncupantur, de quibus agitur in titulo *De las mercedes*, libr. 5. nonæ Recop. quem legit Azebed. ibi, & cuius meminit Emmanuel Castro de annonis ciuilibus fere per totum tractatum, maximè notabili 7. vbi num. 3. & notabili 8. num. 2. & notabili 11. num. 3. & 6. etiam meminit Molina de contractibus disput. 385. colum. 845. versi. *In hoc Regno*.

2 Ego tamẽ nouiter vltrà omnes, quos legerim, considerabam, quòd is census consignatiuus perpetuus non solùm ex impossibilitate redimendi iustior cæteris consignatiuis nõ est, vt omnes suprà dicti crediderunt, sed potius ex ea impossibilitate redimendi magis suspectus de vsura sit. Quæ consideratio ad sensum patet; videmus enim, quòd hi contractus censuales redimibiles, & perpetui in totum æquiparantur, nisi in pretij facultate, & quantitate redimendi, in quibus diuersi omnino sunt: ergo in reliquis qualitatibus euidẽtibus rationibus iustificantur, atque permittuntur, vterque enim contractus est vera emptio & venditio iuris percipiendi pensionem annuam, & ex eo potissimum sustinentur, vt diximus in capitibus præcedentibus; sed cõsignatiuus redimibilis iustificatur ex facultate redimendi, qua seclusa non sustinetur, vt probandum erit in cap. sequenti: ergo perpetuus carens redimẽdi facultate suspectus est. Rursus redimibilis quodammodo dicitur perpetuus, considerando scilicet statum præsentẽ, & quod perpetuo durare potest ex incertitudine redimendi, quæ pendet à voluntate venditoris, licet considerando finem, actum nempe redemptionis, redimibilis sit, vt infrà in hoc capite dicendum erit: ergo si redimibilis iustificatur ex redimendi facultate, & seclusa iniustus est, perpetuus, qui redimi nunquam potest, iniustior erit. Demum considerationes, quarum supra meminimus in capit. præcedenti ad probandam iustitiam creationis census in genere, in consignatiuo perpetuo etiam procedunt, & ex eisdem iustificatur, ita quòd nulla considerari posit ad iustificandum consignatiuum perpetuum, quæ propria non sit consignatiui redimibilis: ergo si vera, eademque ratione iustificantur, & redimibilis non sustinetur absque redimendi facultate, seclusa à consignatiuo perpetuo, iniustus erit: & quamuis in pretio dissimiles sint ita quod redimibilis minori pretio creatus ex facultate redimendi iustificetur, & perpetuus maiori pretio constitutus ex sola magnitudine pretij absque facultate redimendi sustineatur; longè maior iustitia versatur in redimendi facultate redimibilis, quàm in magnitudine pretij perpetui; cùm libertas se eximendi à seruitute soluendi censum, quis nullo pretio æstimare, ac vendi posit, & ita censui perpetuo resistunt natura ipsa redimendi, priuilegiaque, & fauores libertatis, quæ non benè pro toto venduntur auro. Ex quibus cõsiderationibus, quæ ex natura vtriusque contractus proficiscuntur, nouiter credo, quòd licet eisdem rationibus census perpetuus & redimibilis iustificentur, & ea potissimum sustineantur, quòd in eis emptio & venditio iuris percipiendi pensionem formetur, non tamen perpetuus sit iustior redimibili, vt malè plures existimauerunt, sed potius quòd difficilius sustineatur ex defectu facultatis redimẽdi, nisi iustissimum pretium accedat: quod quidem pretium efficeret, quòd onus non redimendi, quamuis rigorem contineat; sustineatur, si quidem pretio legitimo & seruitutes constituuntur, & cætera omnia, etiam in facultate existentia venduntur, vt vulgaria principia docent. Ex qua noua, & eleganti cõsideratione infertur, quod cùm iustitia huius census perpetui à iustitia pretij pendeat, cùm ex pretio quasi ematur perpetuitas & impossibilitas redimendi, iustissimum debet esse, secundum ea, quæ in capite de pretio census consignatiui perpetui dicenda erunt, aliàs nullus erit census, vt ibi videbimus. Ex quo etiam aliquando in eo censu perpetuo posse dari vsuram & iniustitiam, resoluit Sarmient. lib. 7. select. interpret. cap. 1. nume. 32. versic. *Item in datione*, ad med. quod principaliter prouenire potest ex modicitate, aut iniustitia pretij, quod cùm ematur facultas redimendi, iustissimum debet esse.

3 Solet tamen dubitari, an census consignatiuus redimibilis, seu perpetuus præsumatur, quod non potest contingere, quando census constat per scripturam, vt quia nullus reperiatur consignatiuus, in quo pretium designatum non sit; ideo si constito de pretio deficiat in scriptura pactum redimẽdi, adhuc constabit apertissimè, an census sit redimibilis, vel perpetuus, ex quantitate pretij, considerando cui censui correspondeat pretium, an perpetuo, vel redimili, si quidem si resultat constitutus ad rationem quatuor decim, vel quindecim pro vno, censendus sit redimibilis, etiam si contrahentes vocauerint eum perpetuum, cùm non posint mutare contractus substantiam, vt aduertit Roderic. libr. 1. de ann. reddit. quæst. 15. n. 47. licèt neminem

referat;

referat; & diximus in cap. de censu reseruatiuo perpetuo, vel redimibili in dubio præsumendo, & probat text. notandus in l. 7. titul. 16. lib. 5. Recop. ibi: *Que fueran sin censes perpetuos*, & statim ibi; *sin embargo de que en la escritura suenen ser censos perpetuos.*

4 Sin verò census non constet ex scriptura, sed inductus sit ex annuis præstationibus repetitis secundum ea, quæ latè diximus in cap. de censu ex consuetudine, distinguendū est, quia si in solutionibus, seu præstationibus cōfiteatur recipiens pensionem recepisse ex cēsu perpetuo, vel redimibili, confessio repetita apertè probaret qualitatem census, vt latè resoluit Titaq. in l. si vnquam, verb. *Reuertatur*. num. 45. C. de reuocand. donat. Mēchac. de success. creat. t. p. lib. 1. §. 3. num. 13. Mier. de maior. t. p. quæst. t. per totam, & nominatim Couarr. libr. 3. variar. cap. 10. numer fin. in fine.

5 Sin verò non confiteatur recipiens, quòd recipit pro censu perpetuo vel redimibilis, sed dicat simpliciter, quod recipit ex causa census, dubitari, & meritò potest, qualis census præsumatur, an perpetuus, vel redimibilis; & in hoc casu Felic. de cēsib. lib. 2. cap. 5. numer. fin. resoluit, redimibilem iudicari ex reg. l. semper in obscuris de regul. iur. quam exornat vsque ad finem, licèt Couarr. non referat. Contra quos, & eos nō referens, reperio, quòd Roder. de ann. reddit. lib. 1. quæst. 15. num. 47. post Craueτ. Contad. & Sot. atque Menoch. resoluit censum iudicari perpetuum, ea potissimum ratione, quod in eo contractu formetur emptio & venditio, quæ perpetua est; & quia nunquam præsumitur pactum reuendendi. Quæ consideratio vincit præsumptionem deductam ex l. semper in obscuris. Vnde ipse Roderic. in dict. quæst. 15. num. 36. & 37. constituit pro regula, semper in dubio esse præsumendum pro eo, quod minimum & leuius est, etiamsi redditus Ecclesiæ debeatur, per text. in cap. ex parte de cens. lib. & per ea, quæ ipse tradit numer. 37 demum. numer. 46. ex dictis duabus rationibus, censum in dubio iudicandum esse perpetuum existimauit, quod tamen limitat statim num. 48. quando constat, quòd census fuit emptus pecunia, non tamen an perpetuus vel redimibilis emeretur, quia eo casu credit redimibilem iudicari, ex d. l. semper in obscuris, atque refert Couarr. d. lib. 3. cap. 10. num. fin. & infert ad intellectum l. 7. tit. 15. libr. 5. Recopil. quæ loquitur de reductione census frumentatij ad pecuniam: in quo certè Rodericus errauit; quia Couarr. non loquitur, quando constat de constitutione census pro pecunia, sed quando census consuetudine inductus est; & in eo casu præsupposito quod vera emptio, & venditio ad iustitiam census est præsumenda, etiam contractus; qui præsumitur, iudicabitur perpetuus, vt ipse Roderic. anteà dixerat num. 46. ergo malè limitat Roderic. suam propriam sententiam.

6 Secundò conuincitur Roder. dum constito de pretio cēsus, vt in terminis d. l. 7. credit hoc dubium posse verificari; si enim de pretio constat, impossibile videtur, quòd dubium verificetur, cùm d. l. nominatim decidat, quid sit iudicandum, quando constiterit de pretio, imò nec in alijs casibus si constat de pretio, potest dubium verificari, si quidem quantitas pretij apertissimè insinuat census naturam, & an sit perpetuus, vel redimibilis: ergo constito de pretio non datur dubium, & consequēter in casu dubij tenenda est resolutio eiusdē Roderici d. num. 46. scilicet, quòd census iudicetur perpetuus, nonobstante æquitate l. in obscuris.

7 Nec obstauit inconueniens, quòd ipse aduertit num. 48. scilicet quòd fieret iniuria debitoribus, vt quia creditores celarent scripturam census redimibilis, vt postea dicere possent, quòd erat perpetuus: quia non rectè argumentatur de iniuria & incommoditate debitoris contra illud, quod de iure inductum est, si quidem idem dici posset contra legitimas præscriptiones & acquisitiones, quæ à iure iusteinducuntur, & approbantur, non habita consideratione ad præiudicium, quòd inde resultaret.

Quæ resolutio ex en iustificatur, quia si cēsum redimibilem consignatiuum non esse ita iustum quàm perpetuum, præsupponunt omnes, vt quia in eo deficiat pactum redimendi, mirum non est, imò iuri conueniens, si in dubio perpetuum potius quàm redimibilē præcessisse præsumatur.

8 Ex quibus omnibus, atque simul ex natura perpetuitatis, quæ in est censui perpetuo, apertissimè reprobatur, & meritò resolutio Ignatij Lasarte de decima vendit. & permut. cap. 10. numer. 1. in fine, qui securè scripsit, quòd etiam ille census, qui redimi potest, perpetuus dicitur, eo quòd perpetuo durare potest, dum non redimitur, arg. l. sufficit. ff. de cōdit. indeb. Cuius sententia, licèt cōfirmari possit, ex eo quòd dubia & incerta in dubio præsumantur & interpretentur perpetua, cap. si gratiosè de rescript. lib. 6. & eorum, quæ latè dicenda erunt in cap. de constitutione census super alio consignatiuo redimibili: tamen ea sententia Ignatij genericè & absolutè sustineri non potest; quia cùm census perpetuus

sit, qui nullo vnquam tempore redimi valet, redimibilisque ex voluntate venditoris extingui posset, neque perpetuus redimibilis neque è conuerso redimibilis perpetuus dici potest, nisi intelligas, vt Ignat. Lasarte sentiat, quòd considerato statu præsenti, & in certitudine redimendi ex parte venditoris redimibilis videatur perpetuus, ex eo quòd perpetuo durare possit, donec redimatur, considerato verò fine, ad quem deuenire potest, facultate scilicet redimendi, quæ finis est, qua venditor quandocunque voluerit, vti potest, redimibilis sit iudicandus. Qui quidē finis in quibuscunque humanorum actibus considerandus est ad cognoscendam eorum naturam, ex adductis per Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. n. 44. & §. 1. gloss. 14. n. 120 & 121. ergo habito respectu ad eum finem redemptionis, impossibile est, quòd census redimibilis perpetuus iudicari possit; neque è conuerso perpetuus redimibilis existimetur. Cùm igitur ex suprà dictis & natura & iustitia census consignatiui perpetui cognoscatur ad consignatiuum redimibilem transire licebit.

DE CENSV CONSIGnatiuo redimibili, & eius natura. Caput XIX.

SVMMARIVM.

Censum consignatiuum redimibilem plures dixerunt iustum ex facultate redimendi, & alij iniustum n. 1. & 2.

Facultas redimendi iustificat census consignatiui creationem. n. 3.

Census constitutus sub ea conditione, ne liceat venditori eum redimere nisi post decem annos, an valeat, vel sit nullus. numer. 4. & 5. vsque ad nu. 8. vbi, an pactum redimendi sit pecunia æstimabile.

An possit emi census vsque ad 14. annos, cum ea pactione, vt transacto eo tempore sors restituatur. n. 9. & an valeat pactum, vt intra certum tempus redemptio fiat, & quòd transacto redimi nequeat. n. 10. 11. & 12.

An valeat pactum in censu, quòd si pensio non soluatur, sors restituenda sit. n. 13. & 14. vbi latè disseritur.

An valeat pactum redimendi intra certum tempus, & si non redimatur, quòd interim fructus alicuius fundi percipiantur. n. 15.

An licitum sit, emere censum ad certum & limitatum tempus, dando scilicet quatuordecim, vt in annos quindecim vnum annuatim soluatur, ita vt certo tempore & census extinguatur, & vnum vltra sortem recipiatur. numer. 16.

An valeat pactum, quo facultas redimendi censum in voluntatem emptoris confertur, & explicatur resolutio Medina. n. 17.

Pactum redimendi censum à fideiussore adiectum an validum sit, & quando. n. 18.

CAPVT. XIX.

1 DIXIMVS in capitibus præcedentibus de censo consignatiuo in genere, & de consignatiuo perpetuo in specie, & quid in his cōtractibus ematur, vel vendatur: vnde in præsenti de iustitia consignatiui redimibilis agēdum est, & præter ea, quæ dicta sunt in capitibus præcedentibus, hunc contractū consignatiui census redimibilis impugnauerunt Gabr. in 4. sentent. d. 15. quæst. 27. col. penult. Conrad. de contract. quæst. 83. conclus. 5. col. 7. & quæst. 79. col. 3. Rodulph. de vsur. 2. p. q. 12. in fin. & q. 18. in fin. Anchar. quem refert & sequitur Anania in c. in ciuitate de vsur. Syluest. in verb. *Vsura*. 2. quæsti. 12. Abbas in disput. 5. Paul. consil. 289. vol. 1. Cepol. de simulat. contractus. §. fin. versic. *Sed profectò*. Cassan. in Consuet. Burg. rubr. 4. §. 23. num. 9. Bertrād. consil. 170. & consil. 15. vol. 3. Pizarro in glos. 1. ordinationis de Guadalupe, ex quibus non nulli in distinctè iniustum & vsurarium eum dicunt, alij suspectum vocant, & demum omnes non cognoscentes naturam, huius contractus, vel negantes emptionem in eo formari, ipsum impugnauerunt.

2 Et è conuerso, & lōgè verius, atque receptius, plures notabiles viri tenuerūt, eū contractū cēsualem consignatiuū redimibilē iustissimū esse, & ab omni labe, atq; suspicione vsurarum alienū, vt cōstat ex Oldraldo cōs. 207. Lup. allegat. 137. num. 15. Bald. in l. 1. col. 7. C. de his, qui pœnæ nomine, Medin. de restit. c. de censib. Soto de iust. & iur. lib. 3. quæst. 5. art. 1. Cassan. in Catal. glor. mund. 12. p. considerat. 99. fallentia 25. Nauarr. in cap. si fæneraueris 14. quæst. 3. num. 7. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. 1. num. 16. Greg. in l. 28. titul. 8. part. 5. Couarr. lib. 3. varia. cap. 7. Grat. conf. 207. Rodoan. de reb. Eccles. rubr. 16. num. 5. Ioan. Lup. de vsur. comment. 2. §. 2. num. 60. per totum, Aluar. Vaez de iur. emphyt. q. 32. num. 8. & his non relatis Felic. de censib. lib. 1. cap. 7. num. 4. quorum sententia & in distin

ctè

& verá est in censu consignatiuo, perpetuo, redimibili, seu ad vitam, in quibus vera emptio & venditio formatur, vt sæpiùs diximus, & in redimibili ex natura & facultate redimēdi peculiari quadam ratione procedit.

3 Quæ quidem peculiaris, atque naturalis ratio ex facultate redimendi deducta & notissima & fortissima est: notissima, quia formaliter designatur in Extrauagantibus; atque Pontificum decretis, quæ censuales contractus permiserunt, nempe ex 1. & 2. Extrauagāti Martini V. de emptione & venditione, ibi: *Et semper in ipsis contractibus expressè ipsis venditoribus data fuit facultas atque gratia, quòd ipsum annuum censum in toto, vel in parte pro eadem summa denariorum, quam ab ipsis emptoribus receperunt, quandocunque vellent, liberè absque alicuius requisitione, cōtraditione, vel assensu, possent extinguere & redimere*; & ex 2. Extrauag. Calixti III. dum postquam similes contractus censuales approbauerat, formaliter, & ad ipsorum contractuum essentiam, subdit: *Hoc adiecto, quòd ipsi pro rata, qua huiusmodi per eos receptam dictis ementibus restituerent in toto, vel in parte pecuniam à solutione redditnum, seu censuum huiusmodi restitutam pecuniam contingentium liberi forent penitus, & immunes*: neque aliud virtualiter probant verba Proprij motus Pij V. super forma creandi census, incipit, *Cùm onus Apostolica*, ibi, *Cùm verò traditione pretij redditus extinguendus erit*. Quæ verba libera venditoris facultatem redimendi censum concedunt, & omnes, qui de hac re meminerunt, adeò veram esse redimendi facultatem crediderunt, quòd existiment nullo modo, neque casu in voluntatem emptores censum conferri posse: sed demum ex mera, atq; libera voluntate venditoris faciendam esse, & aliter censum iniustum, & vsurarium iudicari, quasi deficiat in eius creatione primæua, atque peculiaris natura, & eius iustitia, quæ consistunt in mera redimendi facultate, vt prædictæ Extrauagantes probant, & nominatim resoluunt omnes, qui eum censum iustissimum dixerunt, suprà relati, & Dominic. Soto de iust. & iur. libr. 6. quæst. 5. artic. 3. col. 2. Conrad. de contract. quæst. 74. conclus. 5. Couarr. d. lib. 3. variar. c. 9. numer. 4. Ioan. Lup. de vsur. comment. 2. §. 2. numer. 69. Ex quorum verissima resolutione plurima notatu digna, & ad praxim conducibilia inferuntur.

4 Primò infertur verissima resolutio eius maximæ dubitationis, quæ semper nimis controuersa fuit, an scilicet census creati possit sub ea conditione, ne liceat venditori ipsum redimere, nisi post decem annos, vel post aliud tempus ab emptore designatum. In qua dubitatione plures notabiles viri dixerunt, eam pactionem liberam esse omnino à vitio vsurarum, & iniustitiam non continere, vt deducitur ex Ioanne Fabro in l. finali, C. de pactis pignorum, ex gloss. Petro de Velapertica, & Cyn. ibid. & ex collectario In cap. significante col. 2. versic. *Sed quid si debitor*, de pignorib. Angel. & Alex. in l. qui Romæ in princ. ff. de verborum dicentibus, similem pactum de retrouendendo validum esse, dummodò tempus non excedat triginta annorum spatium, & idem in effectu deducitur ex resolutione Angeli in summa verb. *Vsura*. 1. §. 67. Cepola de simulat. contract. num. 50. Bald. in capit. 1. de feudo dato in vicem legis commissoriæ, Cagnol. in l. 2. num. 26. C. de pact. inter empt. & venditorem, Conrad. de contract. quæst. 83. concl. 8. Ioan. de Medin. de restit. cap. de censu redimibili col. penult. Soto de iustit. & iur. lib. 6. quæst. 5. art. 3. in 3. concl. Nauar. in Man. cap. 17. num. 249. Pro quorum sententia vrgentissimè facit, quia si à principio creari potest census absque vlla facultate redimendi, cur non & sub ea pactione, vt intra certum tempus redimi nequeat. Quæ argumentatio ita fortis visa fuit Feliciano lib. 1. de censib. c. 7. num. 9. vers. *Sed contractus*, vt existimet nullo modo eidem argumentationi posse responderi. Rursus ipse Felician. ibidem pro hac sententia ponderat, quòd pactum illud de non redimendo intra certum tempus æstimabile est pecunia: ergo in censu adiectum sustinetur: & demum cum aliquibus distinctionibus hāc sententiam Felicianus veram existimat, quam prosequitur vsque ad n. 13.

5 Quæ quidem sententia & resolutio ex natura nostri contractus census consignatiui apertissimè reijcitur: si enim iustitia huius cōtractus redimibilis principaliter consistit in libera hac spontanea facultate redimendi, quam Pontifices venditoribus integram & absolutā concesserunt, & formaliter ea redimendi facultas in census creatione adijcienda est; quo fundamento, aut ratione defendi potest pactum illud de non redimendo intra certum tempus, ignoro; & nulla quidem assignari valet. Vnde contrariam sententiam, scilicet pactū illud iniustissimum esse, & à census creatione omnino alienum, tenent omnes suprà relati, qui liberam facultatem redimendi formalem esse dixerunt, & nominatim Guid. Pap. singulari 373. & 477. & decis. 515. Laurent. Rodulph. in cap. consuluit de vsur. 2. p. quæst. 61. Lanfranc in Clem. dispendiosam. col. penult. de iudicijs. Paul. Castr. cons. 109. *Visa petitione*, col. 2. lib. 2. Decius consil. 516. & ita

& ita pronuntiauit Rota, teste collectario in cap. ad nostram de empt. & vendit. vbi Host. Ioan. Andr. & Panorm. & dicunt communem Hostiens. & Henric. in cap. in ciuitate de vsuris. Bald. consil. 487. lib. 1. & consil. 114. lib. 3. & iterum Guid. Papa in tractatu de contractibus illicitis. num. 26. Imola cons. 25. Cabalin. de vsuris quæstion. 55. & 58. & his non relatis Couar. lib. 3. variar. cap. 9. num. 4. Ioan. Lup. de vsuris comment. 2. §. 2. numer. 69. ad fin. & post Couarr. Molinæum, Guid. Papa, & alios Felician. in dict. lib. 1. de censib. cap. 7. num. 9. In princip. licèt eam sententiam non ita distinctè teneat, sed cum aliquibus distinctionibus, vt suprà dictum est. In quo certè lapsus fuit, quia sine vlla distinctione verissima & tenenda est ex natura ipsius census, neque cauilari potest.

6 Qua retenta nihil obstat argumentum, cui Felician. existimat responderi non posse, scilicet, quòd cùm census à principio ita creari valeat, vt nunquam redimi possit, à fortiori constitutus cum ea pactione, vt vsque ad certum tempus redimi nequeat, sustinebitur; quia huic argumentationi facilè respondetur, quòd longè distant hi duo casus, nunquam posse redimi censum, & vsque ad certum tempus redimendum non esse: quia primo casu cùm census à principio creatus sit non redimibilis, sed perpetuus, cum ea nempe pactione, vt redimi nunquam possit, verè tanquam perpetuus sustinebitur; in secundo tamẽ cùm à principio non perpetuus, sed redimibilis cõstituatur, & contra naturam creationis, atque liberam facultatem redimendi pactum illud, ne redimatur intra certum tempus adijcitur merito contractus, qui indiuiduus est ex pactione illa contra eius naturam adiecta, nullus existit, vt quia tanquam redimibilis sustineri non possit, neque vt perpetuus, cùm redimendi facultas in eo detur, iudicari. Rursus in censu perpetuo absque pacto redimendi emptor de lucro sortis incertus est: quando verò intra certum tempus census est redimendus, certitudo lucri datur: ergo pactum, quod eam certitudinem continet, iniustũ est, & consequẽter census vsurarius.

7 Minus etiam obstabit, quòd pactum illud de non redimendo censum intra certum tempus æstimabile est pecunia; quia in eo censu perpetuo libenter id fatemur; in redimibili tamen, vt intra certum tempus redimi non possit, nequaquam; sed potiùs in toto corpore iuris illud non probari existimamus, quia licèt in venditione rei immobilis ex aliquibus iuris principijs circa pactum de retrouendendo constitutis id deduci, ac inferri posset; in creatione tamen census redimibilis neque deciditur, neque infertur; quia in venditione rei immobilis, dummodo pretium legitimum accedat, nulla nascitur fraus ex pacto de retrouendendo intra certum tempus, cùm formaliter non sit venditoribus cõcessa libera & spõtanea facultas redimendi; in censu verò creatione, etiam legitimo pretio accedente, cùm iustitia contractus principaliter consistat in ea redimendi omnimoda facultate, pactum illud, vt census intra certum tempus non redimatur, pecunia æstimabile non est. Vnde hãc sententiam verissimam existimo, & post eos, quos suprà retulimus, nominatim eam sequitur Beued. Bon. in tract. de censib. art. 88. Lupus de vsuris commentario 2. §. 2. numer. 69. ad finem.

8 Ex qua verissimâ resolutione reprobatur, & meritò conciliatio ad eas opiniones contrarias, quam comprobat Felic. in d. lib. 1. cap. 7. num. 11. cum præcedent. & sequent. resoluit enim Felician. quòd cùm pactum illud, ne cẽsus redimi possit intra tempus certum, pecunia æstimabile sit, si pretium eius pacti legitimè accedat, sustinebitur: sin verò legitimum deficiat, vsurarium erit: & inde num. 11. constituit pactionem, qua contrahentes dicunt, ne liceat redimere censum intra certum tempus, nulla facta recompensatione pretij esse vsurariam, & num. 12. constituit, etiam licitã esse conuentionem, si expressè actum sit inter contrahentes, vt quandiu tollitur facultas redimendi fiat compensatio pretij proportionabiliter; quod etiam exemplificat numer. 13. Et denique prædictam conciliationem securè comprobat, quam etiam comprobari posse constat ex his, quę tradit Tiraq. de contractu conuent. §. 1. gloss. 2. num. 67. Cepola dissimulat. contractus. numer. 50. Nauarr. in Manuali cap. 17. nume. 249. Beued. Bon. de censib. art. 88. num. 121. Sed quamuis in pacto de retrouendendo rei immobilis hæc omnia vera sint cùm pecunia æstimetur, vt fere omnes suprà dicti existimant; in pacto tamẽ in census creatione adiecto, vt intra certum tempus non redimitur; neque procedunt, neque sustinerĩ possunt; quia eius pacti iustitia non pendet à legima pretij quantitate, vt accedente iustificetur, sed ab omnino libera, & spontanea voluntate redimendi, vt seclusa directè vel indirectè contractus iniustus sit; ideò de iustificatione pretij ad libertatem redimendi, & è cõuerso, malè argumentatur. Quis enim diceret quòd si in pacto de retrouendendo rem immobilem de natura ipsius contractus esset facultas quandocunque redimendi, valeret pactum, vt intra certum tempus nõ redimatur? nullus

nullus quidem: ergo si ex natura census consignatiui redimibilis ea facultas venditoribus conceditur, atque formaliter in eius creatione requiritur, nullus etiam pactum illud desendere possit; quòd enim prædicta omnia in pacto de redimendo rem immobilem intelligenda sint, & iura probant, & interpretes fatentur: quos suprà retulimus, maximè Cepola, Tiraquel. Nauar. Bened. Bon. & alij, & maximè Tiraquel. in dict. tract. de tetract. conuent. §.1. gloss. 2. numer. 42. cum pluribus, & alijs: ergo suprà dicta nihil obstant.

9 Secundò, ex vera natura huius census consignatiui redimibilis infertur ad intellectum, & confirmationem eorum, quæ resoluunt Caualin. de vsur. quæst. 63. per totã; dicit enim, quòd si quis pro mille emerit ius percipiendi censum annuum vsque ad quatuordecim annos, vel aliud tempus designatum, cum ea pactione, vt in fine illius temporis restitutio fortis fiat, & census redimendus sit, constitutio, & creatio contractus nullius erit momenti. Cuius resolutio ad nostrum censum propriè adaptatur, & in eo procedit; quia ex eo pacto & libera redimendi facultas tollitur, & sors nõ liberè, & irreuocabiliter alienatur, & emptor de lucro certus est: quæ omnia contractũ efficiunt vsorarium.

10 Tertiò ex hac nostrã redimendi facultate census vtiliter infertur, quòd si in census creatione adiectum sit pactum illud, vt intra certum tempus redemptio fiat, & quòd eo transacto redimi nequeat, sed potiùs ex tunc perpetuus irredimibilis maneat, ac si à principio creationis perpetuus formaretur, ea conditio sustineri non possit, tanquàm directè auferẽs redimendi facultatem. Ita tenent Florent. in summa tit. de vsuris. c. 2. §. 13. numer. 23. Syluest. in summa verb. vsura. q. 15. Guid. Pap. q. 516. & in tract. de contractib. illicitis. nomer. 26. quod etiam post Molinæum resoluit Couar. libr. 3. variar. cap. 8. num. 6. & 7. & libr. 1. cap. 9. num. 9. Matieço in l. 1. tit. *De los censos*, lib. 5. nou. Recop. gloss. 1. num. 6. & 7. qui omnes pro hac sententia ponderant Extrauagantes Martini & Calixti, & clariùs poterat ponderari proprius motus Pij V. super formã creandi census, ibi: *Non obstantibus aliquibus pactis directè, aut indirectè talem facultatem auferentibus, quibuscunque verbis, aut clausulis concepta sint*, circa cuius explicationem Nauarro numer. 122. ita aduertit: non enim solum ea conditio, seu pactio iniusta, & pro non scripta habebitur, sed non obstante poterit venditor quandocunque, etiam tempore designato transacto censum liberè redimere, vt hæc resolutio deducitur ex Baldo consil. 487. lib. 1. & consil. 14. lib. 3. Imola consi. 25. Socin. consil. 24. Abb. consil. 76. Alexand. consil. 14. lib. 6. Guid. Papa sing. 477. col. 5. & his non relatis Couar. libr. 3. variar. c. 8. num. 7. & 8. cap. 7. num. 4. Ioan. Lup. de vsur. comment. 2. §. 2. numer. 69. Cagnol. in l. 2. C. de pact. inter empt. col. 4. de quo benè egerunt Faller. in praxi censuali gloss. magna num. 88. Bocat. de interdicto vti possidetis cap. 18. nu. 54. Bened. Bon. in tract. de censi. art. 82. n. 115. Ex quibus hæc videtur vera, & receptissima sententia.

11 Contrariam tamen tenent Ioan. de Medina in cap. de restit. cap. de censo redimibili, Dominic. Soto de iust. & iure lib. 6. quæst. 5. art. 3. concl. 5. dicentes, quòd cùm quis emere possit censum irredimibilem, à fortiori dicendum est, quòd redimibilem possit creare sub ea conditione, vt si certo tempore non redimatur, perpetuus inde existat, ac si à principio sine pacto redimendi formaretur. Secundò considerant, quòd quantò minor est in venditore redimendi facultas, tantò maior est in contractu censuali consideratio emptionis & venditionis, & consequenter minor vsuræ suspitio. Quæ fundamenta referuntur à Feliciano libr. 1. cap. 7. numer. 5. Sed hæc secunda Medinæ & Soti resolutio vera mihi non est, sed longè verior & receptior contraria; sunt enim fundamenta eorum leuissima: quia quamuis à principio quis iustè possit emere censum irredimibilem, non inde sequitur, etiam emere posse redimibilem sub conditione, vt si certo tempore non redimatur, perpetuus sit: quia cùm ex natura irredimibilis pactum redimendi non accedat, imò accedere sit contra eius naturam, potest à principio legitimo pretio seclusa facultate redimendi constitui; cùm verò natura redimibilis sit, quòd quandocunque redimi valeat, non potest à principio creari cum ea pactione, quæ indirectè impediat facultatem redimendi, neque cum pœna ob non factam redemptionem certo tempore; quia vtrumque contineret iniustitiam, atque simulationem, fictitiamque creationem census perpetui sub colore constitutionis redimibilis. Rursus, falsum omnino est dicere, quòd tantò minor est in venditione redimendi libertas, quàm eo maior in censu ratio emptionis & venditionis, vt inde minor vsuræ suspicio inferatur: quia licèt non solùm maior, sed finalis ratio iustitiæ sit emptio & venditio, quæ in eo contractu formatur, non tamen consideratio emptionis sola iustificat redimibilem censum, sed formaliter

G & essen-

& essentialiter iustificatur à facultate redimē di: ergo quantò maior est libertas, tantò magis census, qui contractus emptionis est, iustificatur. Quibus considerationibus, quæ non solùm pro satisfactionibus contrariorum, sed pro fundamentis sufficiunt, hæc nostra sententia euidentiùs suadetur.

12 Sed vt ab origine veritas huius dubitationis cognoscatur, distinguendum existimo inter eos duos casus; aut enim pactum illud, quòd certo tempore census redimatur, & trāsacto perpetuus existat, à principio creationis censusinitum fuit inter contrahentes, accedente integro, vero, & legitimo pretio census perpetui: & in hac specie verissimam credo sententiam Dominici à Soto, & Medinæ; quia si à principio eodem pretio census absque pacto redimendi creari poterat, à fortiori vt certo tempore redimatur, & transacto perpetuus existat, creatus sustinebitur: imò & fauorabilior census creatio esset hæc posterior, cùm venditor, qui legitimum pretium census perpetui recepit ab emptore, habeat gratiam redimendi intra illud tempus. Sin verò census à principio cum eo pacto non redimendi eum post tempus constitutus sit, non tamen integro pretio perpetui census accedente, sed pro legitimo pretio, redimibilis nempe ad rationem quatuor decim pto vno, dubitandum non est, quin pactum contineat iniustitiam; quia cùm impossibile sit, quòd ex pretio redimibilis perpetuus sustineatur etiam in pœnam venditoris certo tempore non redimentis, pactum de redimendo sustineri nō posset, imò tanquàm contra naturam, & iustitiam creationis census reijceretur hæc resolutio; & conciliatio traditur & benè à Feliciano de censib. libr. 1. cap. 7. numer. 5. ad med. vbi pro ea refert Conrad. Gerson. Sarabiam, & Anton. Berarducium, & existimat fratres Medin. & Sot. hoc idem in effectu voluisse. Cuius resolutionem, atque conciliationem ad eas resolutiones libenter amplector, & reperio Ioann. Lup. de vsur. §. 2. comment. 2. numer. 69. ad medium; qui in specie id verum fatetur.

13 Quartò, & benè infertur ex natura nostri census consignatiui, & redimibilis ad decisionem eius dubitationis, an in census creatione pactum illud sustineatur, quòd si pensio per biennium non soluatur, sors restituendá sit; & reperio modernum Olan. in Anthinom. verb. *Annui redditus*. numer. 112. securè dicentem, valere huiusmodi pactum, dummodò census iusto pretio constituatur; quasi tendat in faciliorem executionem contractus, & certiorem redditus ex actionem. Cuius sententiam prosequitur, ac eleganter consulendo defendit Hyeron. Gabr. consil. 152. per totum, resoluens, quòd pactum illud non facit, quòd contractus emptionis & venditionis, qui formatur in censu, transeat in aliam speciem diuersam contractus, mutui nempe, vel alterius simulati, & antea id ipsum tenuerat Medina in C. de restit. cap. de censu redimibili. §. ex dictis, vers. *Quòd si censualista.* Quorum sententia meritò ex natura nostri census reprobatur; quia cùm vt sæpiùs dictum sit, tam ex Pontificum decretis, quàm Scribentium receptis sententijs venditor rem census liberè, & quandocunque voluerit, cùm redimere possit, directeque, neque indirectè grauari non debere per temporis, vel conditionis adiectionem, quominus censum liberè redimat, & sortem in perpetuum retineat; manifestum est etiam; sequēs pactum, quo grauatur, vt si per biennium censum non soluat; sortem restituat, inualidum esse, tanquam libertatem redimendi tollens, vel impediens. Rursus negari non potest, quòd in eo pacto mutuum occultetur, & absc condatur, cùm ad instar mutui ex non solutione pensionis per biennium sors restituatur: ergo conuentio sustineri non potest. Vnde hanc sententiam olani, atque Gabrielis, nostram securè tenens, & nominatim reprobans Ioann. Medin. impugnat Ioann. Gutierr. in practicis quæst. ad leges Recopilar. libr. 2. quæst. 175. per totam, dicens huiusmodi pactum reprobatum omnino esse, & similiter reprobando Gabrielem, & Olanum, eandem sententiam prosequitur benè Felician. de censib. libr. 1. cap. 10. numer. 18. per totum; in quo verum scripsit Felician.

14 Sed statim numer. 19. dicit se agnoscere libentissimè, lege, aut statuto effici posse, vt ob moram solutionis redditus debitoris bona distrahātur, vt ex eorum pretio creditori sors eum vsuris integrè restituenda sit, & coactus fuit ad id tenendum autoritate Nauarri in Manuali cap. 28. in additione ad cap. 23. numer. 66. & 67. vbi scribit Nauarr. in Regno Nauarræ fuisse lege sancitum, quod non soluente debitore census per biennium bona censualia in publica subhastatione vendantur, atque sors cum vsuris emptori census restituatur. Quam legem iustissimam esse scripsit Gutietr. de iurament. confirm. 1. par. cap. 31. numer. 11. ad medium, cum qua resolutione resider Felician. ex eo quòd existimet solùm prohiberi, ne ex consentione contrahentium restitutio sortis fiat, vt ipse

ipse antè à dixerat, non tamen quòd lege sanciri possit, vt ex non solutione per biennium sors ipsa restituenda sit, ex quo infert ad conuentionem inter venditorem census & fideiussorem eius initam circa census redemptionem, vt secluso dolo & fraude sustineatur. Vt antea dixerat d. lib. 1. cap. 8. quæst. 6. Eius tamen Feliciani resolutio vera mihi non videtur, & ex ipsius resolutione apertè conuincitur: si enim Felician. fatetur sustineri non posse pactum illud, vt non facta per biennium solutione sors restituatur, imò illicitum, atque vsurarium esse, & contra naturam creationis contractus: qua ratione quod iniustum & vsurarium est, statuto condi, vel permitti possit, ignoro. Rursus si contra naturam redimibilis census lege permitti non potest, vt facultas redimendi censum in emptoris voluntatem conferatur, atq; pugnante venditore iustificetur, vt certissimum est ex omnibus, quæ de facultate redimendi censum dicta sunt, & dicenda erunt, eadem, imò & fortiori ratione statuto fieri non potest, quòd non soluente venditore pensionem per biennium, sortem restituat, cùm effectu & substantia idem sit compellere statuto venditorem propter non solutionem per biennium sortem restituere, quòd facultatem redimendi contra eius voluntatem in emptoris conferre arbitrium. Demum, quamuis directè non videatur sublata per illud tempus facultas redimendi venditoris census, indirectè quidem aufertur, cùm omnino libera non sit, vt esse debuerat; & eamdem continet suspicionem indirectum quàm directum grauamen expressus, vel sub intellectus, aut simulatus modus auferendi libertatem; quibus fortiter accedat, quòd in venditorem census sors, pretium nempe creationis eius omni casu & tempore transferri debet, vt notissimum est, & formaliter requiritur: ergo si pactum illud saltem indirectè pretium ab eo reuocat, iniustum esse debet. Neque quidquam facit, quòd propter debitoris negligentiam non soluentis per biennium pensionem sors reuocatur; quia si debitor in sortis restitutione, neque indirectè grauari potest, etiam negligens non grauatur, neque consequenter negligentia eius contra naturam contractus in pactum pœnale deduci potest. Et quàuis iterum ex aduerso replicetur de lege & pœna commissi, dissimilis est ab eo pacto: commissum enim resoluens contractũ, restituit rem censualem, statutum verò suprà dictum restituit pretium. Secundò, commissum non habet locum in censu consignatiuo redimibili, vt certissimũ est, & dicendum erit in cap. de commisso census: ergo in hac specie non benè argumentabitur de lege cõmissi ad prædictum statutum. Considerabam tamẽ, vt Felicianum à contradictione ipsius liberarem quòd eius resolutio, atque Nauarri sententia intelligi & verificari possit in censu consignatiuo redimibili, longè maiori pretio quam ad rationem quatuordecim pro vno constituto; in quo quidem censu, cúm pretij magnitudo grauamen illud sustineat, vt non soluente debitore per biennium sors restituatur, statuto illud decidi, atque pacto conueniri potest, vt illud fiat: sin verò census ordinario pretio, à lege nempe designato cõstituatur, cúm pretium illud legale & indiuiduum sit, nullam habens latitudinem iustitiæ, sicut directè minui non potest, neque indirectè per vllam conditionis, aut grauaminis adiectionem, quæ pars pretij est, & consequenter pretium minuit, ex l. fundi partem. ff. de contrahend. emption. & ex his, quæ dicenda sunt in capit. de pretio census, vbi conditionem partem esse pretij probauimus, & pretium minuere diximus, ac proinde à census creatione reijciendam esse defendimus: ergo & conditio, vt non soluente debitore per biennium sors restituatur, iniustissima est.

15 Quintò, ex nostra verissimâ resolutione, atque natura huius census redimibilis infertur ad declarationem quæstionis, quam mouet Rupelau. lib. 1. forens. instit. capit. 34. vbi scribit Parisienses non semel respondisse valere pactum, vt venditor census possit intra certum tempus eum redimere, ita vt interim fructus certi fundi præstentur, & si eo tempore transacto non redemerit censum, pro eo pretio fundus emptoris venditus sit, & ad eum pertineat. Cuius Rupelani apertè conuincitur, & plurima turpia & illicita secũ affert; tollit enim liberam redimendi facultatem, à qua pendet iustitia contractus, & quasi indirectè includit ipse conditionem commissi, quæ in censu non admittitur, videnturque ex ea pactione prædia censualia pignori data esse vsque ad tempus certum redimendi, & postea pro sorte insolutum concessa, ac proinde pactum legis commissoriæ eam conditionem continere. Quæ omnia, & alia, quæ, si rectè considerentur, pactio illa sub se prohibita continet, improbum efficiunt contractum. Vnde contra Rupelan. defendit, & meritò, contrarium Felician. de censib. lib. 1. cap. 10. n. 21. per totum, vbi benè respondet ad fundamenta Rupelani.

16 Sextò infertur ex eâ facultate redimendi in

di in censu formaliter necessaria ad quæstionem illam, quàm latè disputat, & explicat Felician. de censib. cap. 7. num. 18. libr. 1. per totum, vbi quærit, an licitum sit emere censum ad certum & diffinitum tempus, dando scilicet quatuordecim, vt in annos quendecim vnum annuatim soluatur, ita vt certo tempore & census extinguatur, & vnum vltra sortem recipiatur; & in hac dubitatione partem negatiuam fundat quatuor argumentis, & affirmatiuam quinque defendit; atque denique in vers. *Ideò autores grauissimi*, fatetur, quòd grauissimi Doctores, licèt id pactum vsurarium non dicant, abstinendum tamen ab eo necessarium esse probant, & ad fundamenta in contrarium adducta etiam respondet. Cuius Feliciani resolutio sustineri non potest. si enim ipse Felicianus in eodem cap. sæpissimè probat, ac defendit facultatem redimendi omnino liberam esse, & ad certum tépus restringi non posse, mirandum est, quòd statim supradictum pactum admittat, cùm in effectu & substantia per id pactum, & ad certum tempus facultas redimendi restringatur & emptor ex temporis certitudine de lucro sortis certus sit, & demum quidquam vltra sortem recipiat. Quibus concurrentibus, & vsuram committi certum est, & nos supra latissimè probauimus, & Felician. etiam passim fatetur, dum similem conuentionem, similiaque pacta improbat.

17 Septimò genericè, & absolutè ex ea facultate redimendi in census creatione necessariâ formaliter infertur, quòd quamuis Ioann. de Medin. in C. de restit. in c. de censu redimibili existimauerit valere pactum, quo facultas redimendi censum confertur in emptoris voluntatem, nullo modo, neque casu conferri potest, neque si conferatur, valet ea pactio; quia cùm sæpissimè dictum sit, facultatem redimendi liberam & absolutam in voluntatem venditoris, tam ex natura ipsius contractus, quàm ex Pontificum decretis, quæ nominatim id decidunt, collatam esse, etiam securè dicendum est; neque contrarium dici, aut tentari potest, quòd venditor quandocunque redimere censum valet, etiam pactione accedente, & emptore pugnante, & consequenter quòd emptor neque ex natura contractus, neque ex pactione facultatem illam habere debet. Ita post Conrad. de contract. quæst. 84. & post Couarr. Domin. Sot. Mich. Palac. & Nauarr. resoluit Felician. in lib. 1. de censib. cap. 7. numer. 15. & 16. vbi quamuis Felician. considerauit differentiam inter censum merè realem & personalem, tétate quidem voluit, dum statim in vtroque casu veram esse hanc sententiam resoluit, & meritò, cùm & census personalis non detur, vt dicendum erit in capit. de censu personali, quamuis ipse contrarium, & malè existimet, & in vtroque censu reali, & personali, vnica & finalis ratio versetur ad impugnandam priorem sententiam Medinæ, & tenendam hanc nostram secundam opinionem: libera nempe, & absoluta potestas venditoris census redimendi eum quandocũque voluerit, ex qua & contractus iustificatur, & peculiaris natura eius verificatur, & naturalis conditio, quæ virtualiter in est in creatione, & formaliter est verificanda, ad impletur, sine cuius implemento neque census redimibilis dici potest, neque si redimibilis non est, sustineri ex pretio redimibilium censuum valet.

18 Octauò, & finaliter ex ea facultate redimẽdi inter emptorem & venditorem census formaliter necessaria vtiliter infertur, quòd si non inter ipsos contrahentes, sed inter fideiussorem, & venditorem pacto illa de redimẽdo censum certo tempore adiecta fit, sustineri posse videtur, cùm eo censu non ab emptore, sed à tertio, cum quo venditor non contraxit, facultas illa redimendi restringatur, & in tertij fauorem non in emptoris venditor certo tempore cẽsum redimere promiserit. Hæc resolutio traditur à Felic. in d. lib. 1. c. 7. n. 17. per totum, quam ego suo loco in cap. de fideiussoribus censuum, quia altiori indiget explicatione, altiùs examinabo. Vnde cùm de censu consignatiuo perpetuo & redimibili actũ sit, de iustitia consignatiui ad vitam in capite sequenti agendum est.

DE IVSTITIA CENSUS CONSIGNATIUI REDIMIBILIS AD VITAM. CAPUT XX.

SVMMARIVM.

Census redimibilis ad vitam an & quando validus sit ad vnam, vel plurimorum vitas constitutus. n. 1. vsque ad finem.

Incertitudo vitæ iustificat contractum census ad vitam, & quomodò hoc intelligatur. nu. 2. vsq; ad fin.

Alimenta, & ius alimẽtorũ an vendi possint, & venditio iusta sit propter incertitudinem contractus. n. 3.

Census ad vitam plurimorum quando & quomodò creari

creari possit; & intellectus ad leges Regias traditur n.6. vsque ad finem.

CAPVT. XX.

1 ATVRAM & iustitiam census consignatiui in genere & in specie explicuimus in capitibus praecedentibus; vnde in praesenti de natura & iustitia consignariui redimibilis ad vitam agendum est. Et primò circam naturam breuiter notatur, quòd in eius contractu, sicut in reliquis consignatiuis vera emptio & venditio formatur iuris percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei censualis, secundum ea, quae late dicta sunt in capitibus praecedentibus; circa iustitiam verò, à qua tota haec nostra disceptatio pendet, videbatur dicendum, quòd hi census redimibiles ad vitam iniusti omnino sint ex sequentibus fundamentis. Primò, pro hac parte considerat Felicianus quinque fundamenta in hunc modum; dicit enim lib. 1. de censib. c. 7. num. 19. in princ. quòd ille contractus, quo agitur, vt mutuet vnus alteri centum ad vndecim annos, ita vt debitor vltra sortem. quidquam recipiat, vsurarius est; sed in censu ad vitam existimar illud contingere: ergo is contractus iniustus est. Secundò, sic statim ipse argumentatur; Qui expectat aliquid vltra sortem, vsurarum committit; sed qui hunc censum emet, lucrum vltra sortem sperat: ergo. Tertiò sic insurgit; Fideles suam in Deo debent habere confidentiam; sed census ad vitam procedit ex diffidentia Dei; quia emitur, vt securam emens agat vitam, & securum victum habeat: ergo. Quarto subdit; Dispositio, ex qua nascitur votum captandae mortis, iniustissima est; sed in censu ad vitam datur in emptore: ergo. Quintò, & finaliter sic argumentatur; vbi venditor non habet arbitrium extinguendi censum, creatio eius non tenet, sed censuarius ad vitam non potest redimere censum: ergo. Quibus quinque argumentis propositis, contrariam denique tenet sententiam, vt infrà dicam; & vltra eum sexto facit pro hac sententia, quòd si talis cõtractus permitteretur, vsuris aperiretur via, & potius homines praedictos census emerent quàm pecunias in praediorum emptione erogarent. Ex quo fraudem plures deducerunt. l. cùm ij. §. vult igitur. ff. de transact. l. omnes. §. lucius. ff. de his qui in fraudem creditorum. Bart. in l. post contractum. in 1. praesumpr. ff. de donat. Alex. consil. 55. nu. 7. & 8. vol. 1. & sic nominatur argumentatur Brunolo à Sole in quaestionibus legalibus q. 1. n. 8. vnde septimò, & in specie, quòd praedicti cõtractus censuales ad vitã iniusti sint, probant Henric. de Gandabo Theologus antiquus quodl. 1. q. 39. & quodlib. 2. q. 15. Riminald. & Gofied. in summa de vsuris. Panorm. in disp. 5. n. 9. de quo egerunt Oldrald. cons. 106. Cuman. cõs. 181. Rodulph. de vsur. 2. p. q. 11. & q. 15. & 28.

2 Sed his omnibus parum obstantibus, iustitia huius contractus notissima est, & ex sequẽtibus suadetur. Primo consideratur natura eius contractus, quae emptionis & venditionis est, vt suprà diximus, ex qua iustitia descendat, cùm & emptio & venditio etiã ad vitam regulariter iusta sit. Secundò & principaliter consideratur in eo tractatu incertitudo vitę emptoris cẽsus, ex qua producitur aequalitas lucri & cõmodi contrahentiũ quae quidem aequalitas, atq; incertitudinis, dubijque euentus periculiq; lucri consideratio efficiet licitũ cõtractũ, quamuis aliàs de se licitus nõ esset, & quòd in eo contractu detur incertitudo, atq; dubius euentus, praeterquã quod notissimum est, & omnes infrà referendi aduertunt, probant nominatim text. singularis in l. sancimus 34. §. fin. C. de donat. ibi; *Incertus enim fortuna exitus hec nobis suggessit, vt possibile sit vnius tantùm anni, vel breuitatis, vel amplioris temporis metas superuenere.* Text. etiam notandus in l. senatus 35. §. mortis causa. ff. de donat. caus. mort. ibi: *terra, marique tam pace, quàm bello, tam domi, quàm militia, multisque generibus mortis periculum metus potest:* & quòd ex ea incertitudine vitae, atque dubio, & reciproco euentu iustificetur omnis contractus, maximè accedente lucri, vel damni incertitudine, probat etiam text. in l. si à lege. C. de vsuris, ibi, *Propter incertum fructuum euentum,* vbi gloss. verb. *Non possunt,* id comprobat. Probatur etiam ex decis. text. in l. fideicommis. C. de transact. vbi in reciproca remissione aequalis speciei propter incertitudinem vitae nullus in iure fideicommissi lęsus intelligitur, neque senex, neque iuuenis; cuius decisionem in incertitudine vitae desig nauerunt Doctores in l. qui Romę §. duo fratres, vbi Ripa. n. 19. de verb. oblig. Alex. cõs. 200. n. 11. vol. 7. Decius cons. 79. in 2. dubio, Gabr. cons. 24. num. 2. Bursat. consl. 12. nu. 44. & 45. Simon de Pretis consil. 137. numer. 127 Mascard. de fideicomm. quaest. 59. in fine. Anton. Gabr. lib. 4. commun. opin. titul. de fideicomm. concl. 1. num. 28. versic. *Secundò limita,* facit etiam text. in l. si pater puellae. C. de inoffic. test. vbi notant omnes per illum text. quòd propter fideicommissum inuicẽ inter filios relictũ, neuter filiorum videtur grauatus;

quia omnes videntur in pari spe, ac incertitudine fundari, & quòd ideò non habet locum querella inoffic. testam. Facit etiam text. in l. ambiguitarem t 2.§.cũ enim.l.de vsufructu.l.si iactũ retis.12.ff.de contrah.empt.l. si ea lege 17.l.oleo 23.C.de vsufructu, ex quibus,imò & ex vnoquoq; sumi poterat fortissimum fundamentum.

3 Hinc etiam videmus receptum esse, quòd accepta certa quantitate pecuniæ ius alimentorum propter incertitudinem vitæ emi, seu vendi potest, vt post plures resoluit Pinel. in l.2.C.de rescind.vendit.3.p.c.4.numer. 31. Et commoditatem vsusfructus maioratus vẽdi iustè posse constat ex resolutione Molinæ de Hispan.primog.libr.1.cap.19. numer.42. Hinc etiam iustificantur contractus assecurationis nauium,de quo latè dicendum erit in c. sequenti. Fundantur etiam in ea incertitudine venditiones temporales,quarũ meminit.l. fin.vbi gloss.verb.*Contractus*, C.de legatis,& latè per Tiraq.de retract.Lignag.§.1.glos.14 num.88.

4 Et deniq; hanc sententiam, quòd contractus census ad vitam iustissimi sint, probat Oldrald.Doctor antiquus, & summæ autoritatis consi.207.Bald.consi.192.lib.5.& consi. 410.lib.1.Cuman.consil.181.Roman.consil. 302.& iterum Bald.consil.154.lib.2.Panorm. q.5.incipit.Augerius,Boer.decis.44.numer. 37.Caualin.de vsur.quæst.22.num.472.Soto de iust.& iure, lib.6.q 5.art.2.Couar.lib.3. variar.c.7.num.3.& c.9.ex n.7.Ioan Lup. de vsur.comment.3.§.4.n.69.& 97.Ignat.Lasarte de decima vendit.c.10.ex n. 38. cum alijs, & latissimè id comprobat Brunoro à Sole in quæst.legalibus.q.1.per totam, maximè ex num.4.vsq; ad finem, vbi eleganter id comprobat,& notanter Andr.Gaill.libr.3.obseruat.pract.obseru.8.per totam,fol.mihi 128. & alios referens Felician.lib 1.de censib.cap. 7.numer.19.vers. Quo circa, ibi nonnulla pro hac parte fundamenta refert. Denique potest hic cadere vsura, si sequentia considerentur.Primum, quòd sors nunquam restituatur. Couar.libr.3.cap.7.numer.3. Medina in instit.confes.libr.1.§.26.pag.2. Surd. de aliment.tit.9.quæst.11.numer.2.& 19.Gutierr, cap.39.canonic.quæst.numer.64. Secundò, quòd fiat cum ætatis consideratione habita ad verisimilitudinem breuioris vitæ, Ancharra. in disput.antiq.Abbas in disp. Auger. Tertiò ad pretij quantitatem, & numerum personarum,secundum leges Regias. Quartò poterit per coniecturas reddi hic contractus vsurarius.Decius consil.123.Couar.libr.3.cap.3. n.3.Et an is census possit esse personalis, dicendum erit suo loco,& vide Felician. 2.par. de censib.lib.1.cap.8.numer.5. fol. 42.vsque ad 45.

5 Qua sententia firmiter retenta, non obstãt fundamenta in contrarium adducta;& ad primum respondet ipse Felician.in d. cap.7.nu. 19 vers. *Neque obstant argumenta*, quod de forma eius conuentionis, ex qua antea ad censum ipse argumentatus fuit, longè distat à censu ad vitam, & differentias euidenter demonstrat vnde cùm casus dissimiles sint, tenet argumentum procedere non posse, & in effectu, atque substantia benè respondet; eiusque satisfactio confirmatur ex his, quæ diximus in cap.præcedenti.numer. 16. Ego tamen considero, quòd quamuis satisfactio Feliciani in se vera sit, est tamen omninò contraria resolutioni, quam antea tradiderat in eod.cap.7.numer.18.per totum : quod patet,quia in dict. numer.18.resoluit non esse licitum emere censum, dando quatuor decim, vt in annos quindecim vnum annuatim soluatur,& statim numer.19.in princ. argumentatur ex simili exemplo contra iustitiam census ad vitam,& denique statim in vers. *Neque obstant*,respondet ad illud argumentum : ergo in satisfactione, & responsione ad argumentum præsupponit contrarium eius, quod antea numer.18.tenuerat. Quomodocunque igitur sit, argumentum primum debile quidem est. Ad secundum argumentum respondet ipse Felician. quòd sperare lucrum vltra sortem, absolutè & genericè non est malum, sed solum, quando lucrum speratur ex vi mutui,& quòd inde quidquid in censu videatur receptum vltra sortem,recipi potest, vt quia is contractus censualis sit vera emptio & venditio,vt sæpè dictum est. Cuius satisfactio & mihi placet, & argumentum non indigebat satisfactione. Ad tertium respondet ipse Felician.eius argumenti collectionem vitiosam esse, in quo quidem verum dixit, quia alias nulla acquisitio lucri fuisset iusta; absurdum equidem magnum; quia curare de secundis causis non est deficere de prima, cùm secundæ desiderentur sub præsidio primæ, vt Felician.fatetur,& comprobat:quare illud facile argumentum,atque vt ipse fatetur, vitiosè deductum,facillimè extinctum est. Ad quartum argumentum, quod aliquantulum vrgere videtur,respondet ipse Felician. quòd in censu ad vitam non datur occasio captandæ mortis,quod suadet ex eo, quia actus tunc reprobatur,quando ex natura sua,& de perse inducit occasionem mortis captandæ,non verò quãdo per accidens,& inde infert,quòd licèt ex contractu census ad vitam vendens cẽsum

possit

posit desiderare accidentaliter mortem emp toris, illud accidens non arguit vsurarium cōtractum. Quod exemplificat in petente vsuras à non parato, vt non peccet mortaliter, quia non ex eo quòd petijt, tribuit illi occasionem peccandi: & denique fatetur illud audiuisse à Doctore doctissimo Sahagum præceptore eius; & cum hoc contentus residet. Ego tamen cōsidero, quòd vera satisfactio ad argumentum propriùs deducitur ex decisionibus, quæ prohibent dispositionem inducentem votum captandæ mortis, nempe ex l. fin. cum vulgat. dicit enim text. quòd pactum de hæreditate viuentis non valet, nisi dominus consentiat; ergo consentiente validum est: sic in præbenda vacatura, atque in ceteris omnibus, in quibus pactum, non consentiente eo, de cuius vocatione, vel morte agitur, non tenet, consentiente tamē valet, vt sic in effectu ex partiū conuentione commoditates viuentium, & vendi, & redimi pro ipsorum vita legitimè posint, cessetque ex consensu vtriusque captandæ mortis occasio, & occasionis prohibitio, cùm à principio censum creando actum iustum agerent, qui propter incertitudinem vitæ, atque dubium euentum damni & lucri & iustificatur, & sustinetur. Cùm igitur in censu ad vitam id contingat, non est habenda consideratio ad occasionem captandæ mortis, quæ perfecto iam contractu ex partium conuentione euidenter nascitur. Ad quintum argumentum respondet ipse Felician. in d. c. 7. ad fin. quòd facultas redimendi censum dumtaxat locum habet in censu redimibili, non verò in alia forma census, sentiens, vt in argumento proposuerat, quòd in censu ad vitā ea facultas non datur. Cuius satisfactio non concludit, neque sustineri potest, vt quia sit contra iustitiam, atque naturam census ad vitam, quod redimi non posit; cum enim sit verè census consignatiuus, atque in eo forme tur vera emptio & venditio iures percipiendi pensionem annuam, sicut in cæteris consignatiuis, fatendum est, quòd in eius creatione soluenda sunt omnia, quæ formaliter requiruntur in censu consignatiuo in genere, & consequenter facultas redimendi: sic enim regulariter videmus, quòd similes census ad vitam & redimuntur, & redimi valent, & pactum de redimendo ad libitum venditores semper adijcitur, nisi forsan ex partium conuencione, accedente iustitia pretij absque pacto redimendi constituti sint; quod fieri potest sicut in alijs consignatiuis, qui non ad vitam creantur, qui quidem & redimibiles & perpetui forma ri possunt. Non etiam obstat sextum argumentum, quia eadem ratio militat, idemque datur inconueniens in cæteris omnibus censuum speciebus; & tamen iustissimè creantur, atque sustinentur ex rationibus, quas circa iustitiam creationis cuiuslibet nominatim tradidimus.

6 Eam tamen resolutionem verissimam ampliabis, vt de Iuris rigore census hi ad vitam constituti non solum ad vnius vitam, sed ad plurimorum formari posint, dummodò pretium legitimum accedat, quia si vnius vitæ incertitudo iustificat contractum, à fortiori plurimarū incertitudine iustificatur: qua ratione hanc sententiam tenuit Bald. consil. 292. volum. 5. incipit, *Quia ex fycto inseritur*, & post Molinæum resoluit Andr. Gaill. lib. 2. obseru. pract. obseru. 8. fol. mihi 228. num. 5. vsque ad finem. Sed hæc ampliatio hodie correcta reperitur per text. in l. 8. tit. l. 15. libr. 5. nouæ Recopil. quæ habetur in quaterno legum Regni, quæ additæ fuerunt Recopilationi fol. mihi 20. & fuit pragmatica in Curia Regia condita à nostro Christianissimo Rege Philippo II. Hispaniarium anno 83. dicit enim lex; *Ordenamos y mandamos, que de aqui adelante no se puedan otorgar ni fundar censos de por vida por dos ni por tres, ni por mas vidas, sino que se puedan tomar y constituir por sola vna vida, y no por dos ni por mas vidas*. Quæ quidem lex enixam habet voluntatem excludendi census ad plurimorum vitas constitutos, dum sæpe repetit, *y no por dos ni por mas vidas*; cuius legis veram rationem dubitandi ac decidendi, nullus quem legerim, designauit, & ex eo incognita videtur, quia omnia, quibus conditores dictæ l. moti fuerunt, quæ referuntur in præfatione dictæ pragmaticæ, à qua desumpta fuit, generalia sunt, & ad omnem cēsus consignatiui speciem propriè adaptantur; mouentur enim conditores illius legis ad eam condendam ex modicitate pretij, ex simulatione contrahentium, ex traditione fortis non in pecunia numerata, sed in alijs rerum speciebus facienda; ex quibus iustam esse legem illam existimauerunt, & maiori ratione in censu ad plurimorum vita constituto, dum dicunt in præfatione: *Tanto mas auiendose otorgado no pocos dellos no solo por vna vida, sino por dos, y por mas*: ergo cùm ratio condendi legem non sit peculiaris respectu census ad vitam plurimorum, sed propriè etiam procedat in qualibet cēsus specie, quæ sit vera & peculiaris nostræ decisionis, quærendum est; & ratio dubitādi, ex qua prædicta l. 8. impugnari videtur ea

considerari potest; quia cùm census ad vitam vnius iustificetur ex incertitudine vitæ, futuroque, & dubio euentu, ex quo cæteri omnes contractus etiam aliàs suspecti, imò & illiciti iustificantur, & sustinentur, nulla ratio considerari poterat, cur ea incertitudo accedente legitimo pretio, censum ad vitam plurimorum non iustificaret, pro ratione verò decidendi è conuerso pensitatur, quòd cùm precium census ad vitam vnius sit ad rationem septem pro milliario, vt dict. l. 8. probat, difficilimum erat assignare legitimum, & legale census ad vitam duorum, vel plurimorum; quia si assignaretur ad rationem octo pro milliario, vt antea vsitatum erat, modicitas pretij pugnabat, cùm secunda vita pro vno tantùm milliarin emeretur, & quamuis ambæ vitæ vno tempore currerent, & inde quasi pro vna vita quodammodò considerentur, vt etiam pretium minimum assignari possit, adhuc tamen vrgebat modicitas pretij secundæ vitæ, quæ quidem modicitas quamuis posset excusari emendo censum ad vitam duorum, maiori pretio, nempe ad 12. vel 14. nunquam tamen excusaretur, quia nunquam emptores reperirentur, qui cùm possent emere census redimibiles, & sine periculo vitæ ad rationem 14. pro vno, eos emere vellent ad vitam duorum, vel plurimorum, atque fere eodem pretio: quis enim valens emere censum ad rationem 14. pro vno, secura manente forte, emeret eum eodem fere pretio cum periculo sortis, & incertitudine vitæ? Nullus vnquam, qui fatuus non esset, reperiri posset: hæc enim inconuenientia, quæ non videbantur excusari, quamuis secunda vita emeretur iusto pretio, cùm deficeret commercium ex illo bonæ gubernationis medio, excusantur, quando census pro vnica tantùm vita formaretur, vt quia sic creato, & constituto, & pretium vnius vitæ iustum resultet, & incertitudo censum iustificaret, & simul absurda, atque dubitationes, quæ creando censum pro vita plurimorum nascebantur, cessarent. Hæc enim fuerunt, quæ meo iudicio mouere legislatorem potuerunt in dict. l. 8. ad reprobandos census ad plurimorum vitas constitutos. Secundò, & principaliter, atque à fortiori census ad vitam iustificatur, accedente, vt accedit totius Regni vniuersa consuetudine creandi similes census, vt resoluit Oldrald. consil. 207. arg. l. fi. in emptione. §. 1. l. 1. §. si constat. ff. communia prædiorum, & nominatim aduertit Brunor. à Sole dict. quæst. 1. numer. 11. Andr. Gail. libr. 2. pract. obseru. obseruat. 8. numer. 5. vbi refert. l. si fundus. ff. de euictionibus quàm benè interpretatur, & Couarr. libr. 3. variar. capit. 7. numer. 3. Quæ quidem resolutio, nempe vt census ad vitam iustus sit, regulariter vera est, potest enim contra regulam deduci in iustitia ex quam plurimis præsumptionibus simulationis contractus, quæ in cap. de simulatione contractus censualis referendæ erunt, & tradit nominatim in censu ad vitam Brunor. à Sole in dict. quæst. 1. numer. 11. per totum: vnde cùm de iustitia census ad vitam egerimus, dubitandum se offert, an ea incertitudo vitæ, ex qua iustificatur contractus, possit aliquo modo assecurari, quòd in sequenti examinandum erit.

AN INCERTITVDO VITÆ, ex qua iustificatur census ad vitam, possit aliquo modo assecurari. Cap. XXI.

SVMMARIVM.

Assecuratio periculi census ad vitam an & quando pro pecunia fieri possit, & in se quis periculum pro pretio assumere. n. 1. & an fideiussor pro pecunia possit fideiubere. n. 2.

Quod valeat pactum assecurandi naues, vbi quid si assecuratio fiat cum tertio. n. 3.

Assecuratio vitæ, ex qua iustificatur census ad vitam, an possit pro pecunia fieri cum ipso census venditore in continenti, vel ex interuallo, & intellectus ad text. in cap. fin. de vsur. n. 5. vsque ad finem n. 4. & n. 5. cum alijs.

An sit vsura, aliquid recipere propter assecurationem periculi, & intellectus ad text. in cap. per vestras de donat. inter. n. 8.

Contractus, qui fieri potest cum pluribus, an possit fieri cum vno, & licitus sit. n. 5. & 9.

Vsura datur in mutuo, atque in alijs contractibus, & intellectus ad text. in c. fin. de vsuris, quòd procedat in mutuo, sed licèt in se verus sit, reprobatur. n. 11.

Traditur alius intellectus, & reprobatur. numer. 12.

Traditur alius, & reprobatur. n. 13.

Assecuratio in continenti, vel ex interuallo, quando sit valida, & ratio differentiæ inter eas assecurationes, atque nouus intellectus ad text. in cap. fin. de vsur. traditur. n. 14.

Capu-

CAPVT. XXI.

1 N capite præcedenti defendimus, contractus census ad vitam ex ipsius vitæ incertitudine iustificari, sed quia sæpissimè contingit; vitam eius, pro qua census constituitur, ex partium conuentione pretio etiam assecurari, in præsenti agẽdum est, an huiusmodi assecuratio valida sit inter contrahentes, vel cum tertio, qui non contraxit. Ad cuius dubitationis veram cognitionem, sequentes distinctionis casus proponendi, ac decidendi sunt.

Primus, quando assecuratio fit cum tertio, qui non contraxit in continenti cum celebratione contractus censualis, vel ex interuallo, creatu, & constituto censu, vt quia tertius pro certa quantitate pecuniæ vitam eius aliquo tempore assecurauit, pro qua census constitutus fuit: & in hac specie validam esse assecurationem constat, cùm possit vnusquisque paciscendo periculum subire, & in se libenter assumere. l. opus quod auersione 36. ff. locati, & quod notatur in l. cùm ptoponas. C. de nautico fænore, & magis in specie in l. decem. ff. de nautico fænore, & magis in specie in l. decem. ff. de verb. oblig. vbi assecuratio stipulari potest; & hoc quia assecuratio, vel susceptio periculi ex sua propria natura non efficit contractum illicitum. l. in naui Saupheli. ff. locati. l. iuris gentium. §. item si quis pactum. ff. de pactis. l. & Ariston. ff. mandati. l. si in venditione. ff. de peric. & commodo rei venditæ: ergo cum tertio, qui non contraxit, assecuratio fieri potest.

2 Et ita fideiussor potest accipere pecuniam pro actu fideiussionis, ex eo quod in se periculum obligationis suscepit. l. si non remunerandi. §. Maurus. ff. mandati, & resoluunt Laurent. Rodulph. in c. consuluit de vsur. quæst. 3. Philipp. Dec. consil. 3. num. 1. Palac. Rub. in cap. per vestras de donat. inter virum. 6. notabili. §. 9. nu. 51. & referens Caiet. & Soto, & alios Couarr. lib. 3. variar. cap. 2. nume. 6. & post Medin. Conrad. Nauar. & alios, Ioan. Lup. de vsur. comment. 3. §. 1. numer. 19. & 20.

3 Hinc etiam videmus, quòd valent pacta assecurandi naues propter incertitudinem periculi, dubiumque nauigationis euentum. l. in naui Saupheli. ff. locati. l. periculi. ff. de nautico fænore, & tradunt latè Palac. Rub. suprà n. 5. Coua. n. 5. Menes. in l. 2. ti. 25. C. de rescind. vêdic. & post plures Ioan. Lup. suprà n. 57. & 58. Vnde mirum non est, si assecuratio eius vitæ, pro qua census constituitur, cùm tertio facta valida sit, cum ex in certitudine, ex qua census ad vitam sustinetur, eadem assecuratio legitimo pretio accedente iustificetur. Et hic primus casus, quando assecuratio in continenti, vel ex interuallo, cum tertio, qui non concurrit, fit, notissimus est; & eum comprobat Rodericus de annuis reddit. lib. 3. quæst. 5. numer. 64. vbi numer. 65. & 66. limitat, quando conuentio fit inter duos extraneos, quia in eo casu reincidit conuentio in aliam vanæ sponsionis speciem, cui accedat doctrina Pauli per eundem Rodericum. dict. quæstion. 5. numer. 54.

4 Secundus casus, & in quo tota difficultas consistit, est, quando assecuratio fit non à tertio, qui non contraxit, sed ab ipso census venditore, qui recepta certa quantitate pecuniæ pro assecuratione vitæ vltra ptetium census vitam emptoris assecurauit pro aliquibus certis annis; & in hac specie videbatur dicendũ, quòd hoc assecurationis pactum contineat iniustitiam, & vsurarium prauitatem.

5 Primò, ex eo quòd in duobus contractibus incontinenti, vel ex interuallo, ex vna causa, ab vnaque persona confectis, longè maior suspicio fraudis versatur, quàm ex vnico tantùm, ex l. si sub imagine. C. de distract. pigno. & ex his, quæ per eam l. adducit eleganter Sarmiento lib. 7. Select. interpret. cap. 1. num. 9. versic. *Verumtamen est*; ergo quamuis assecuratio cum tertio valida sit, ex his, quæ suprà diximus; inter ipsos tamen contrahentes in vno, eodemque contractu, & in continenti, suspecta erit. Secundò facit; quòd emptor census, qui vitam eius cum venditore assecurauit, & in effectu & substantia tollit ab eo cõtractu incertitudinem vitæ, ex qua contractus iustificatur, & certus efficitur pro tempore assecurationis de lucro fortis, vt ad sensum patet: ergo recipiens propter incertitudinem lucri aliquid vltra sortem, vsuram committit assecurando.

6 Tertiò, hæc sententia expressè probatur ex Pontificio responso Gregorij IX. in cap. fin. de vsuris, cuius verba sunt hæc; *Naviganti, & eunti ad nundinas certam mutuans pecuniæ quantitatem, eo quòd suscepit in se periculum, recepturus aliquid vltra sortem, vsurarius est censendus*: ergo assecuratio vsuram sapit. Quem text. ad impugnationem huius assecurationis ponderauit Sarmiento in d. lib. 7. Select. interpret. c. 1. n. 10.

7 Contrariam tamen sententiam ex eo tenendam esse videtur, quòd si pactum illud assecurationis cum tertio fieri potest; ignoro cur non & cum ipso contrahente principali, scilicet cum venditore census, dando eidem em-

deducitur à glossa communiter recepta in ca. cóquestus de vsuris, quam sequuntur Abb. in rubr. de vsuris, & in cap. fin. eod. titul. Deci consil. 119. num. 5. Socin. consil. 88. numer. 9. vol. 2. Socin. Iun. consil. 66. num. 4. & consil. 27. nume. 8. vol. 4. Beroius in rubr. de vsuris. numer. 37. & 45. Soto de iustit. & iur. l. b. 6. quæst. 1. art. 1. Ex quo cúm in census creatione non formetur mutuum, sed vera emptio & venditio iuris percipiendi pensionem censualem, vt sæpè dictum est, videtur, quod nulla in eo contractu committatur vsura, ex assecuratione vitæ facta, ad instar eius, cuius fit mentio in d. c. fin. & ita quòd ratione suscepti periculi, & assecurationis eius in terminis d. c. fin. non committatur vsura, nisi in contractu mutui, post Dec. consil. 123. col. 2. & Crauet. cósil. 145. num. 5. tenet Ioan. Lup. de vsur. in comment. 3. §. 1. num. 22. ideò ad nostrum casum nihil facit d. cap. fin. Iste tamen intellectus ad eum text. quamuis in se verissimus sit, cùm expressè in mutuo loquatur, nó tamen excludit, quin in creatione census ad vitam, etsi formetur emptio & venditio reperiri possit vsura, cúm certum sit multoties cómitti, licèt non formalis, & directa, indirecta tamen, & effectiua ex fraude & simulatione contrahentium, quæ in emptione reperiri potest, & ita in emptione & venditione implicitam mutuum dari dixerunt Beroi. cósil. 168. num. 12. & 16. lib. 1. Federic. de Sen. conf. fin. num. 2. Iacob. Menoch. consil. 109. nu. 28. & 29. lib. 2. ideò, & in emptione dari potest vsura, & text. in d. cap. fin. non benè nostram assecurationem impugnat, cùm in mutuo loquatur, & vtrumque quód intellectus suprà dictus verus sit, & nostræ assecurationi non aduersetur, compatibile est.

Secundò, ad text. in d. cap. fin. respondéte Parisienses, quòd ibi proposita fuit vani periculi susceptio, vt sub illo colore creditor, qui iustè de aliquo damno timere non poterat, certus esset de lucro sortis, qua ratione mirandum non esse dicunt, si in eo text. conuentio vsuraria existimetur, cum nulla veri periculi assecuratio, sed vani, atque simulati interueniret, sentientes, quòd si periculum vanum non esset, sed verisimile, assecuratio valida esset; ex quo ad nostrum casum assecurationis vitę emptoris census rectè infertur, quod cum periculum vitæ non sit fictum, neque simulatum, sed certum, & verissimum, ex incertitudine assecuratio valuit, ex Parisiensiú opinione. Sed hic intellectus literæ, neque veritati decisionis illius text. conuenit, imò & méti & verbis impugnatur: loquitur enim text. expressè in creditore, qui suscepit in se periculum nauigationis; ideò de periculo vano, & velato, atque simulato intelligendus nó est, sed de vero, aut verisimili, cùm nauigátib^9 plurima, & quasi certa imminant pericula, ideó eum intellectum reprobat Couarr. lib. 3. variar. resolut. capit. 2. numer. 5. Ioan. Lup. de vsur. commentar. 3. §. 1. in princip. numer. 13. Roder. lib. 3. de annuis reddit. cap. 5. num. 55. & 56.

12 Tertio modo intellegit illum text. Adrian. in tract. de vsuris super 4. sentent. c. occurrút ad primum, vt responsum Pontifices procedat idibem, ex eo quòd pretium suscepti periculi sit iniustum, excedens iustum ipsius rei periculi valorem, credens Adrian. iustitiam, vel iniustitiam pretij assecurationem etiam in mutuo iustificare, vel iniustam reddere. Qui quidem intellectus si verus esset, ad nostram assecurationem vitæ ementis censum posset adaptari, cúm in eius creatione, vt sæpè dictú est, non contrahatur mutuum, sed vera emptio & venditio formetur, atque consequenter contractui de sui natura licito assecuratio accedat, & pretij iustitia, vel iniustitia in eo prius consideretur. Sed adhuc is intellectus Adriani sustineri non potest: dicit enim text. *Recipiens aliquid vltra sortem vsurarius est censendus*: ergo quidquid vltra sortem reciperet, quantumcunque minimum esset, efficeret contractum vsurarium; & consequenter non est habenda consideratio ad quantitaté pretij periculi suscepti, vt ex ea assecuratio iustificetur. Qua ratione intellectum Adriani impugnauit Couar. lib. variar. 3. c. 2. numer. 5. versic. *Tertiò tamé*, Benedict. Stracha in tract. de assecurationib. in præfat. n. 27.

13 Vnde quartus, & nouus intellectus ad d. c. fin. est, quòd ibi assecuratio fuit facta simul cum ipso contractu mutui, atque in continenti ante eius perfectionem, vt constat ex verbis text. ibi, *Mutuans certam pecuniæ quantitatem, eo quòd suscepit in se periculum, recepturus aliquid vltra sortem vsurarius est censendus*; verbum enim, *Mutuans*, iuncto sequenti, ibi, *eo quòd suscepit in se periculum*, manifestè probant, quòd in actu mutuandi pro periculi susceptione suscepit quid vltra forté, & sic in continenti, atque simul, *Cum ipso contractu mutui*; quo casu cùm in continenti ex mutuo certum lucrum speretur ex assecuratione periculi, mutuum non est, si vsura formalis committatur, ex illo *Mutuum dantes nihil inde sperantes*, & in hac specie etiam in contractu emptionis & venditionis census ad vitam videtur dicendum, quod detur vsura, cúm in ipso momento creationis census certus sit emptor de lucro sortis, & sic ab initio deficiat iustitia contractus,

tractus, scilicet incertitudo, sicut quando ab initio ante perfectionem contractus emptionis subtrahitur materia, quia corrumperetur venditio, vt si vendo tibi rem pro centum, & antea quam perficiatur contractus, deducitur res ad pretium, puta centum & decem, vt illa tibi dem loco rei; quia tunc corrumperetur venditio, cùm vtrumque sit pretium, & abinitio contractus creationis deficiat materia. Ex quo eleganti intellectu infertur, quòd si assecuratio fiat ex interuallo tam in causa mutui, de qua in cap. fin. quàm in constitutione census ad vitam, non videretur vsuram formari ex assecurationis contractu, neque emptionis materia subtraheretur, aut corrumperetur vēditio; quia simul perfecto contractu mutui, de quo in d. c. fin. vel creationis census ad vitam, liberè & iustè accedere poterit assecuratio absque corruptione materiæ, aut resolutione contractus, sicut emptione & venditione perfecta potest pecunia reduci in mercē, & mers in pecuniam, vt in l. pretij causa. C. de rescin. vendit. vbi si emi à te rem centum aureis, & postea carens pecunia dem tibi in solutum rē ipsam, non corrumperetur materia neque venditio perfecta resolueretur: & sicut quando perfecta venditione pretium mihi remmittis. l. si tibi habitationem. ff. locati. l. 2. §. 1. ff. de contrah. empt. Quæ considerationes iuuantur, & fortificantur ex traditis per Sarmiento lib. 7. Sellect. interpret. cap. 1. nume. to. 12. & 23. vsque ad 25. Secundum quem intellectū, & nouam considerationem restringitur resolutio suprà dicta de iustitia assecurationis cēsus ad vitam, vt si fiat cum venditore in continenti, atque simul cum contractu creationis census, valida non sit ex corruptione materiæ: sin verò ex interuallo perfecto iam contractu censuali sustineatur, & teneat, ea tamē differentia assecurandi in continenti, vel ex interuallo, licèt seuera sit, ex his, quę tradunt Couar. lib. 3. variar. cap. 2. num. 4. Sarmient. lib. 7. Sellect. c. 1. nume. 10. ad textum tamen non rectè adaptatur, vt quia assecuratio fieret ibi in continenti, dum dicit: *Eo quòd in se periculum susceperit*, & etiam in continēti facta, dummodò non foret petita, sed sponte data & recepta, non redderet contractum vsurarium, vt omnes tenent, ex Roderic. de ann.

14 redditib. lib. 3. cap. 5. numer. 58. Vnde verus intellectus est ad eum text. quòd non solum ibi & mutuum, & assecuratio periculi in continenti, vnoque contextu, atque contractu interuenerunt, sed ita quod absque assecuratione periculi nō mutuaretur. Quo quidem casu mirum non est, si committatur vsura, cùm in mutuo lucrum certum ex assecuratione speretur, ob eamque incertitudinem effectuatio nis lucri principaliter mutuatum sit. Quod euidenter constat ex text. ibi, *Eo quòd in se periculum suscepit recepturus aliquid vltra sortē, vsurarius est censendus*. Ex quo vtiliter infertur, quòd si assecuratio in mutuo, vel in cēsu, non æqui principaliter accedat eum cōtractu mutui, vel creationis census, neque sit immediata causa eius, neque propter eam contractus principalis celebretur, sed tamen mutuāti, vel emptori census minus principaliter offeratur, atque recepta sit, ita quòd absque assecuratione & mutuans mutuaret, & emptor censum emeret, etiam accepta incōtinenti, vt quia contrahentes minus principaliter agerent de assecuratione mutui, non erit contractus vsurarius, sed in hac specie considerandi erunt duo cōtractus; vnus nominatus mutui, seu venditionis, census principaliter initus, & alter innominatus, assecurationis scilicet minus principaliter confectus, & sine quo alias principalis contraheretur, quorum alter ab altero non pendet, sed in effectu ratione & fine distanti: ideò vterque iustus est, & ab omni suspicionis labe alienus: qui quidem discursus & intellectus ad text. in d. c. si in effectu, deducitur à Ioan. Maior. in 4. sent. dist. 15. q. 31. in fine, Syluester in verb. *Vsura*. quæst. 35. Caiet. in verb. *Vsura exterior*, versic. *Duodecimus casus*, Medina de restitut. cap. de vsuris in princip. & in vers. Inde, Dominic. Sot. lib. 6. de iust. & iur. quæst. 7. art. 1. Couar. libr. 3. variar. cap. 2. num. 5. & eleganter Petr. Santer. Lusitan. in tract. de assecurat. 1. p. per totam, maximè ex num. 10. quem sensum communē esse ex frequentiori Theologorum iudicio post Nauar. in Man. confess. 3. cap. 17. numer. 222. & post Couat. & alios testatur Ioā. Lup. de vsur. comment. 3. §. 1. n. 15.

15 Quorum sententia & resolutio confirmatur ex eo, quòd quando minus principaliter assecuratio accipitur, apparet non habuisse contrahentes animum fœnerandi, sed principaliter mutuandi, vel emendi censum, ideò quòd principaliter actum fuit, recipiendum est. l. si quid neque causam. ff. si cert. petat. c. ad quæstiones de rerum permut. l. qui exceptionem, vbi Salicet. ff. de condit. indebiti, ex quo lucrum secundario proueniens etiam in contractu mutui non efficere eum vsurarium resoluunt Corneus in l. si pascenda. C. de pactis, Nauarr. in cap. si fœnerazeris numer. 19. quæst. 3. & sequentibus, & post Bernard. & Petr. Santerna resoluit Ioan. Lup. in d. comment. 3. §. 1. numer. 19. ad fin. quando enim actus non destinatur directe ad finem fraudādi legem, licèt incidenter ad eum finem deuenerit,

aerit, non censetur prohibitus, neque factus in fraudé. l. cum ea quæ secundariò accidunt, venire non debent in considerationem, vt resoluunt Tiraq. de retract. lignag. in præfact. numer. 77. & in eodem tract. §. 30. gloss. 1. ex princip. & per totum, Aluar. Vaez de iur. emphyt. quæst. 17. numer. 15. versic. *Qua verò*, ad med. Quia mutuans principaliter propter assecurationé periculi, aut emens censum propter spem lucri certi, quæ prouenit ex vitæ assecuratione, animum dirigit ad fænerandum; qui autem secundario facturus existit, pro legitimo pretio perinde habetur, ac si non mutuaret, vel emeret propter spem lucri; ideò eius secundaria intentio lucrandi non efficit contractum vsurarium, vt notanter aduertút gloss. 2. & Innocent. in cap. consuluit de vsuris, Caietan. de vsur. 3. tom. quæst. 3. nume. 4. & alij, quos suprà retulimus. Oculus igitur sinister, & spes secundaria dirigi potest circa aliquá remunerationem; & ita licet seruire Ecclesiæ, seu prælato cum spe minus principali, & secundaria obtinendi beneficium, per tex. in cap. si officio. 59. dist. cap. quid prodest. 61. dist. plurima enim sunt, quę quamuis non possunt esse fines principales & primarij alicuius actus, seu operis, possunt tamen esse minus principales & secundarij, vt in clerico, cui nó licet dicere Missas, & diuina officia principaliter propter distributiones quotidianas, minus tamen principaliter. Sic gloss. singularis, & communiter recepta in capit. 1. de clericis non residentibus in 6. non item licet amare Deum principaliter propter aliud, quia est vltimus finis, & ideo propter se ipsum tantum amabilis est, vt post D. Thom. 2. 2. quæst. 27. art. 1. tradit Nauar. in cap. cùm minister num. 4. 24. quæst. 5. Neque consequenter licet ei seruire propter aliud principaliter, quia esset facere de vltimo fine medium; licet tamen amare Deum, & seruire ei secundario propter retributionem, iuxta illud Psalmi. *Inclinaui cor meum ad custodiendas iustificationes tuas propter retributionem*. ideò Concil. Tridentin. sess. 6. cap. 31. anathematizat eum, qui dixerit peccare iustum, qui Deum tuitu premij seruit. ergo omnibus suprà dictis apertissimè cófirmatur distinctio illa, an quis principaliter mutuaret, vel emeret censum propter lucrú assecurationis, vel minus principaliter & secúdariò assecurationem reciplat, vt primo casu assecuratio nulla sit, secundo valeat.

16 Ad cuius decisionis integram cognitioné aduertédum est, quòd omnia suprà dicta procedunt, quando euidenter consisteret, an principaliter, vel secundario qui accepisset assecurationem, & an aliter fuisset mutuaturus, aut emeret censum vel non: sin verò hoc dubitaretur, cùm res sit de sua natura dubitabilis, quando in continenti, atque simul cum contractu principali assecuratio accipitur, quærendum est in hoc dubio, qua intentione, an principali, vel secundaria dicendum sit, assecurationem fuisse receptam, vt inde iustitia contractus cognoscatur; & eam difficultatem excitauit Corneus in l. si pascenda. C. de pact. vbi denique resoluit, mutuanté recepta assecuratione indubio debere iudicare vsurariú, quem sequitur Benbenut. Araca, de assecuration. in præfactione numer. 32. cum alijs; sed contrarium verius est, eo quòd contractus nunquam indubio pręsumitur vsurarius, ideò contra Corneum tenendum est, ex Bald. in l. rogasti, versic. *si tibi*. ff. si cert. petat. póderans ad id text. in d. cap. fin. sequitur Decius consil. 167. Crauet. consil. 84. num. 8. & consil. 145. num. 2. & consil. 156. num. 1. & alij, de quibus per Tiraq. de retract. conuent. in fin. numer. 127. & ita contra Corneum in specie nostræ dubitationis id comprobat, atque defendit ingeniosè Petr. Santern. Lusitan. in tract. de assecurat. 1. p. num. 23. Aym. Crauet. consil. 145. nume. 33. & melius Ioan. Lup. de vsuris comment. 3. §. ex principio, maximè numer. 90. & 91. Vbi respondet ad fundamenta in cótrariú adducta: & hoc à fortiori procederet in assecuratione vitæ emptoris cẽsus ad vitam, cúm contractus censualis ex sua natura iustissimus sit, vt quia in eo formetur vera emptio & véditio iuris percipiendi pensionem annuam, longè distans à mutuo: qui emptionis contractus indubio semper iustus iudicatur; & consequenter iustus ad eum accedit assecuratio.

17 Ex quibus primò reijcitur intellectus Antonij, quem refert & reprobat Rodericus de ann. redditib. lib. 3. quæst. 5. numer. 57. vsque ad 59. & vltra Rodericum ex eo improbatur, quòd non sufficit, quòd debitur sponte, & non ratione mutui paciscatur cum creditore de suscipiendo periculo sortis pro iusta & certa mercede, si quidem sponte vsura neque præstetur, neque accipiatur; vera enim ratio d. cap. fin. fuit, non recipi aliquit vltra sortem in continenti propter spem lucri, neque principaliter propter assecurationem.

18 Reijcitur etiam intellectus eiusdem Roderici in d. quæst. 5. num. 60. vbi sequitur gloss. Hostiens. & alios dicentes, quòd si mutuatur nauiganti, vel eunti ad nundinas, etiamsi periculum in se suscipiat, recipiens aliquid vltra sortem erit vsurarius censendus, ea ratione, quòd cùm vsuræ nautæ non dentur ratione mutui, neque propter vsum pecunię, aut propter

pter temporis interusurium, sed propter causam iustam periculi, quod est æstimabile, meritò Pontifex volens obuiare vsuris paliatis, in quibus prætextu vani periculi recipitur aliquid vltra sortem, declarauit contractũ illum vsurarium. Qui intellectus procedere non potest tam ex verbis text. quam ex ratione; si enim non reciperetur aliquid vltra sortem, impossibile foret in eo textu committi vsuram.14.quæst.3.per totam. Nec verba, *Vsurarius est censendus*, fictè sunt intelligenda, sed verè, vt quia verbum, *Censeatur*, significet, id est, existimetur, & habeatur pro vsurario; ideò non recipiens aliquid vltra sortem, esset vsurarius, quod est impossibile. Rursus verba text. ibi: *Eo quòd in se periculum suscepit, recepturus aliquid vltra sortem*, apertè probant, quòd principaliter in eo textu fuit aliquid receptũ vltra sortem propter assecurationem periculi: ergo is intellectus non procedit.

AN IN DVBIO CENSUS, emphyteosis, colonia perpetua vel locatio ad longum tempus præsumatur Caput XXII.

SVMMARIVM.

Quando indubio præsumatur census emphyteosis, colonia seu locatio ad longum tempus, latè explicatur, atque discutitur, & an emphyteosis indubio præsumatur. n.1.

An pro substantia emphyteotici contractus requiratur scriptura, & an emphyteosis sine scriptura induci possit, quæ vocatur præsumpta. numer.2.

Censualis contractus an præsumatur indubio vbi plures dicunt præsumi, vt euitetur pœna commissi. n.3.

Colonia perpetua. seu locatio ad longum tempus, an præsumatur indubio n.4.

Contractus, cuius natura sit, probatur ex nomine, quod partes eidem contractui dederunt. n.m.5. vel ex nomine, quod partes dederunt per confessionem repetitam in solutionibus præstationum, confitendo talem esse. nu.6. vel ex verbis enunciatiuis partium, vt quia causa soluendi exprimitur. n.7.

Qualitas probari debet, probata substantia, ex sententia Philosophi. numer.8. & natura, atque qualitas, & substantia contractus probatur ex quantitate pensionis & fructuum numer.9.

Quòd emphyteosis probatur ex quantitate fructuum & pensionis, & quòd pensio regulariter est minima, licèt possit esse magna n.10.

Consideratur differentia inter eos contractus numer.11.

Substantia & essentia contractus multoties consideratur prius quàm nomen. nu.12.13.& 14.

Qualitas contractus debet probari per eum, qui se fundat in eadem qualitate vbi quòd quando deducitur factum cum qualitate, quę est fundamentum intentiones agentis, vtrumque debet probari, & factum, & qualitas. n.16.

Indubio contractus natura probatur ex coniecturis: vt quando pensio præstatur occasione alicuius rei immobilis, vel quando adest aliqua consuetudo inductiua, vel interpretatiua. numer.17.

Census personalis in dubio præsumitur; vt quia indubio minimum sit sequendum. num.18. & quid quando soluitur aliquid nomine census an indubio præsumatur reseruatiuus, vel consignatiuus, aut emphyteoticus. numer.19.& 20.& 21.

Pensio vniformis præsupponit censum, informis verò locationem. num.22. & an pensio vniformis præstita occasione rei immobilis præsupponat locationem, emphyteosim, vel coloniam. num.23.& 24. vsque ad finem, vbi numer.24. & 25. quando inducatur renouatio contractus præcedentis, cum num.26.27.& 28.

CAPVT XXII.

1\. PASSIM dubitant Scribentes, an in dubio præsumendum sit præcessisse contractum emphyteoticum, vel censualem, coloniam, seu locationem ad longum tempus, & confusè illud explicant, vt constat ex quam plurimis, quos refert additio ad Anton. Gamm. decis. Gen.38. in princip. Quam dubitationem diuiserunt in tres communis sententias. Prima est, quòd emphyteosis potiùs quam census, colonia, seu locatio præsumatur: quam sequuntur Beroi. in cap. potuit num.8. de locat. Abb. consil.74. lib.1. Belon. consil.27. nume.6. & 7. & referens Beroium. Iul. Clar. in §. emphyteosis. quæst.1. nume.3. & iterum Beroi. quæst.14. Iass. in l.2. numer.164. & 165. C. de iur. emphyt. Bursat. consil. 56. numer.6. & 7. vol.4. quod ex eo probant; quia indubio non intelligitur quem à se abdicasse directum dominium. l. cùm de indebito ff. de probat. l. si comiautum. ff. de solut. sicut contingeret, si census, & non emphyteosis præsu-

præsumeretur, vt quia ex censu vtrumque dominium rei censualis in censuarium transferatur, & ex emphyteosi vtile tantùm, vt latè diximus in capitibus de censu emphyteotico & reseruatiuo; vt quia dominium rei præsumitur esse illius, cui annuatim eius rei contemplatione pensio præstatur, ex Roman. cõsil. 127. & ita debet intelligi resolutio Aluar. Vaez de iur. emphyt. quæst. 32. num. 35. prope finem.

2 Quamuis enim emphyteosis regulariter requirat scripturam, vt dicetur in cap. de scriptura necessaria in cõstitutione census, rectè tamen potest formari & induci sine scriptura ex sola consuetudine soluendi ex causa emphyteosis, & vocaretur emphyteosis præsumpta. Ita resoluunt Cyn. & Bart. post gloss. in l. 2. C. de iur. emphyt. vbi Salicet. nu. 23. Alexand. in l. qui in aliena. nume. 13. ff. de acquirend. hæred. Felin. in cap. illud de rescript. 3. p. quæst. 10. num. 35. & dicit communem Iaf. in d. l. 2. nume. 108. Molinæus in consuet. Paris. §. 7. nume. 21. & plurimos referens Anton. Gabr. lib. 1. cõmm. opin. tit. de rescript. concl. 1. num. 18. & 19. & omnium ex his referens Roder. de ann. reddit. lib. 1. quæst. 15. numer. 50. vbi dicit, quòd quamuis emphyteosis requirat scripturam, ex Valasc. & Mascard. quos refert, rectè tamen constabit sine scriptura, ex sola consuetudine soluendi, & vocaretur præsumpta, idest, *foro præsumpto.*

3 Secunda communis opposita fuit, quòd in dubio non emphyteosis, neque colonia, aut locatio ad longum tempus, sed contractus censualis præsumatur; quam probauerunt Alberic. in l. 2. col. 6. C. de iur. emphyt. Ruyn. consil. 42. num. 1. & consil. 143. numer. 78. & 79. vol. 2. Aym. consil. 68. num. 9. volum. 4. & consil. 26. numer. 17. & 24. volum. 1. Couar. libr. 3. variar. capit. 7. numer. 1. versic. *Ex hac*, Cassan. quem, & alios refert Valasc. de iur. emphyt. quęst. 32. num. 35. Bornin. Caualcan. decis. 43. num. 55. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 106. numer. 3. dicentes, quòd vt euitetur pœna commissi, potiùs cẽsus, quàm emphyteosis, colonia perpetua, vel locatio ad longum tẽpus est præsumendus. Quæ quidẽ pœna nõ excusaretur, si colonia perpetua; vel locatio ad longum tempus præsumeretur, ex Valasc. de iur. emphyt. quæst. 29. numer. 20. & 21. & minus si præsumeremus præcissè emphyteoticum cõtractum, vt est notissimum. Quam rationem pro hac sententia, vt census in dubio præsumatur, tradiderunt Alberic. in d. l. 2. C. de iur. emphyt. quem in hoc sequuntur Socin. consil. 266. lib. 2. Philip. Dec. in authent. qui rem col. 3. C. de sacrosanct. Eccles. Aym. Crauet. consil. 204. nume. 20. Foller. de contract. censual. gloss. magna. nume. 93. Rodoan. de rebus Eccles. rubric. 16. numer. 15. & post Alberic. & Mascard. Roder. d. quæst. 15. num. 40.

4 Tertia communis sententia fuit, quòd in dubio non præsumatur contractus censualis, neque emphyteoticus, sed vel colonia perpetua, aut locatio ad longum tempus; quam probant Bald. & Angel. in l. malè agitur. C. de præscript. triginta, vel quadraginta annorum; de qua per Ruyn. consil. 151. lib. 3. Aym. Crauet. consil. 107. Ripa de peste. 2. p. principi. n. 39. Matth. de Afflict. decis. 365. numer. 13. Ruyn. consil. 75. vol. 1. & iterum Crauet. de antiquit. 4. p. versic. *Materia ista*, num. 10. Rota Perusina 106. nume. 21. & sequent. in 2. p. vbi omnes egerunt de præsumenda colonia perpetua, & consuetudine soluendi triginta, vel quadraginta annorum.

5 Sed ea dubitatio in prædictas tres communes opiniones diuisa nunquam videtur posse verificari; quia si de contractu fiat scriptura ex nomine; quòd partes contractui darent, terminabitur, vt quia euidenter cognosceretur. l. si alij. ff. de vsufruct. legat. Menoch. lib. 3. præsumpt. præsumpt. 105. n. 1.

6 Sin vero sit contractus præsumptus à tempore inductus, etiam deduceretur eius natura ex nomine, quod partes in præstationibus annuis, quas occasione eius contractus præstiterunt, & receperunt, eisdem dederunt; quarum præstationum repetita confessio probat euidenter natura præcedentis contractus, cuius occasione fiunt, ex Socin. Iun. cons. 167. num. 2. vol. 2. Alexand. consil. 79. numer. 13. vol. 1. & consil. 69. vol. 5. Laurent. Syluan. consil. 57. col. 1. & nominatim Couar. lib. 3. variar. cap. 10. num. 5. ad fin. geminata enim confessio, atque repetitio coloniæ, emphyteosis, locationis, seu census in annuis præstationibus facta inducit euidentem contractus præcedẽtis probationem, ex his, quę latè resoluit Tiraquel. in l. si vnquam, verb. *Reuertatur*. num. 41. C. de reuocand. donat. Menchac. de success. 1. p. lib. 1. §. 3. num. 13. cum alijs, Mier. de maiorat. 1. p. q. 1. per totam.

7 Etiamsi nominatio contractus præcedentis facta fuisset in annuis præstationibus per verba enuntiatiua; quia cùm inter contrahentes & geminati facta fuisset, omnino contractum præcedentem probaret, ex Bart. in l. cũ scimus. C. de Agricol. & censit. lib. 11. Aym. Crauet. de antiquit. 3. p. verb. *Propositum*. num. 31. Felin. in c. si cautio. n. 39. de fide instrum. decis. Gen. 118. n. 3.

8 Si autem scriptura non ostendatur; nequẽ

annuę

annuæ præstationes causatæ sint; ita quòd in eis non exprimatur causa soluendi; sicut neq; contractus ex eis induci posset, ita neq; nomẽ probaretur; quia vbi nõ est substãtia, qualitas deficit, & prius probari debet substantia, quã qualitas, ex sententia Philosophi dicentis, quòd non entis nullæ sunt qualitates, & quo ad qualitatis probationem præcedere debet probatio substantiæ, ex Bald. cõsil. 465. quem referens sequitur Aym. Crauet. consil. 21. numer. 15. libr. 1. Greg. in l. 4. tit. 31. part. 1. verb. *Ladrones manifiestos in fine*: Vnde cùm ex annois præstationibus non probetur substantia præcedentis cõtractus, vt quia simplices sint sine causa soluendi, neque etiam nomen probabitur.

9 Demum si pensio respectu alicuius rei immobilis præstetur, etiamsi scriptura cõtractus non repetiatur, neque in præstationibus annuis nomen repetatur, facilè deduci poterit, quis præcesserit, an emphyteosis, census, vel colonia, seu locatio, considerando, & computando quantitatem pensionis, & fructuum. Ex quorum correspondentia & computatione euidenter probatur præcedens contractus, vt quia si pensio minima sit, & fructus opulentiores, præsumatur emphyteosis, cùm pensio nõ præstetur in recompensationem fructuũ, sed in recognitionem directi dominij manentis penes concedentem: sin vero pensio quasi correspondeat fructibus, vel æqualis sit, & vniformiter longissimo tempore præstita, præsumatur census, si correspondeat fructibus, vel quasi æqualis sit, & vno, vel duobus annis præstetur, præsumatur locatio, & sic de singulis. Ex qua correspondentia pensionis ad fructus contractum indubio cognosci, ac demonstrari resoluunt Bart. in l. 1. numer. 9. C. de iur. emphyt. vbi Iass. nume. 16. & 35. Belon. consil. 21. num. 8. vbi fatetur ita infinitis vicibus consuluisse, ac vidisse iudicari, Valasc. de iur. emphyt. quæst. 1. num. 9. & q. 29. num. 18. Bald. in cap. literæ. num. 5. versic. *Modo ego*, de dilat. Iass. in l. 1. num. 55. & 56. C. de iur. emphyt. Barbac. in rubr. de locat. num. 8. Dec. consil. 142. nume. 5. Afflict. decis. 72. num. 4. Alexand. consil. 112. num. 6. & 7. libr. 1. gloss. celebris in l. 1. §. 1. verb. *Agendo*. ff. de superficiebus, dicens, quòd ex quantitate pẽsionis agnoscitur indubio contractus: quam exornat Alexander consil. 112. nume. 6. & 7. libr. 1. Valasc. de iur. emphyt. quæst. 1. numer. 10.

10 Quamuis enim non sit de substantia emphyteosis, minimam solui, seu promitti pensionem, cùm sub quacumque creari possit, dũ modò in recognitionem directi dominij præstetur, vt resoluunt Laurent. Syluan. consil. 47. num. 5. Marc. Anton. consil. 114. num. 4. & consil. 49. num. 16. Valasc. de iur. emphyt. q. 17. num. 6. Tamen ad cognitionem huius contractus multum operatur modicitas pensionis vt quia à communiter accidentibus pro minima pensione emphyteosis formetur. Ita intelligit Bald. in d. c. literæ, & respondit Valasc. de iur. emphyt. quæst. 1. numer. 9. maximè quia licèt emphyteosis formari possit prò maxima pensione, pro vno etiam nummo annuatim soluendo creari valet, & multoties constituitur. Bald. in l. 1. num. 7. C. de iur. emphyt. & in authent. qui rem numer. 2. C. de sacrosanct. Eccles. Et hoc quia emphyteosis non conceditur principaliter pro mercede, sed pro recognitione directi dominij, Bald. num. 7. Bart. 42. in d. l. 1. Iacob. de Sancto Georgio in authent. qui rem num. 25. C. de sacrosanct. Eccles. Ferret. in responso 31. numer. 10. & ideò si pensio minima sit, quamuis possit esse maior, ex eius tamen paruitate deducitur natura contractus præcedentis; non enim potest adaptari paruitas pensionis ad locationem, censum, vel coloniam, sed tantùm ad emphyteosim, cuius contractus celebratur frequenter pro minori pẽsione, vt præter Bald. in d. c. literæ aduertunt omnes in authent. perpetua. C. de sacrosanc. Eccles. & probant Rinaldo. cõsil. 461. num. 23. & 24. vol. 4. Alexãd. consil. 112. numer. 6. & 7. vol. 1. Bornin. Caualcan. decis. 46. nume. 4. & in alijs contractibus, quòd sit habenda consideratio ad naturam eius, qui præcessit, vt deueniamus ad eius cognitionẽ, notant Cyn. Alexand. & Ruyn. per Valas. de iur. emphyt. quæst. 11. in fin. Bursat. consil. 23. num. 4. & 5. & consil. 56. nume. 7. vol. 3. decis. Pedem. 38. num. 8.

11 Quamuis enim emphyteosis, colonia, & locatio ad longum tempus æquiparentur in aliquibus ex traditis per Tiraq. de retract. lign. §. 1. gloss. 14. & per Valasc. de iure emphyt. q. 29. num. 19. per totum Riminald. Iunior. cõs. 461. numer. 26. & 27. Bornin. Caluacan. decis. 44. num. 35. & decis. 45. num. 65. differunt tamen in eo, quòd emphyteosis pro modica pẽsione communiter formatur, colonia verò, seu locatio ad longum tempus, pro maiori sæpè constituitur, nempè fere æquali, vel correspondenti fructibus rei, cuius occasione præstatur. Ita resoluunt Baldus in l. 1. num. 9. C. de iur. emphyt. vbi Iass. num. 35. Alexand. consil. 112. num. 6. & 7. lib. 1. Barbac. consil. 14. num. 16. lib. 2. Belon. consil. 21. num. 8. Cepol. de simul. l. contract. num. 32. Alciat. in d. l. 2. in princip. numer. 22. ff. si cert. petat. Roland. à Valle consil. 96. numer. 25. & 44. imò & locatio

catio, seu colonia pro vno numo facta non valet. l. si quis conduxerit numo vno. 49. ff. locati. l. si quis ante. ff. de acquirend. possess. Tiraquell. in l. si vnquam verb. *Reuertatur*, numer. 3. C. de reuocand. donat. quia locatio pro mercede principaliter contrahitur. l. si quis antea. l. 2. ff. locati. l. mercedes. ff. de petit. hæred. ergo ex quantitate pensionis, & fructuum rectè cognoscitur, qualis fuerit contractus præcedens, & consequenter à sufficienti partium enumeratione constat, quòd hæc nostra dubitatio, in qua sunt tres opiniones contrariæ, nunquam, aut raro potest verificari.

Ego tamen considerãdo ab origine casum huiusmodi dubitationis, existimo posse contingere sequentibus modis.

12 Primum, quando per scripturam constat denominatione contractus, vt quia emphyteosis censualis, colonia, aut locatio ad longum tempus nominatur, sed natura eius, qui nominatim creatur à substantia, à conditionibus, ab implemento earum, à quantitate, & qualitate pensionis, seu rei, cuius respectu pensio præstatur, infertur non esse eum, quem partes nominauerunt, sed alium longè diuersum; quia eo casu cùm pro vna parte sit nomen, pro alia veritas & substantia, quamuis contractui in scriptura partes nomen dederint, non erit curandum de nomine, sed de vera substantia, & effectu contractus, & talem iudicabitur præcessisse, qualem prædictæ demonstrationes naturales eiusdem ostenderent, ex l. insulam. ff. de præscrip. verb. & nominatim probat Ioann. Faber. in d. §. adeo, instit. de locat. Sequitur Brun. à Sole. quæstion. 5. numer. 14. & plures per Menoch. lib. 3. præsumption. præsumption. 106. numer. 10. & per text. in cap. constitutus de relig. domib. vbi nominatur emphytheosis, & tamen contractus, de quo ibi, est census reseruatiuus, ex translatione vtriusque dominij diximus in cap. de censu reseruatiuo, & aduertit Roderic. libr. 2. de ann. redditib. quæst. 22. num. 54. & num. 1. 3. 6. 62. & 64. Molin. de contract. disputation. 38. col. 3.

13 Et inde si concessio pro redditu sit perpetua, non erit locatio, sed vel emphyteosis, vel census reseruatibus, aut colonia, ex Bald. in cap. literæ de dilat. Angel. Iass. & alij, quos referens sequitur Menoch. d. præsumpt. 106. num. 3.

14 Et similiter exemplificatur in censu consignatiuo, quia vulgariter & inaduertenter contrahentes dicunt, *si pan quantos esta carta de censo enfiteosis*, & nihilominus quamuis emphyteosis nominetur, cùm repugnet substantiæ & essentiæ contractus, vt quia sit impossibile, quód consignatiuus sit emphyteoticus, remanet verè consignatiuus, vt ad sensum patet, & notat Crau. consil. 217. numer. 4. Menoch. suprà: ergo rectè procedit, atq; verificatur in hoc casu hæc nostra dubitatio.

15 Secundo etiam casu potest verificari, quando contractus non constat ex scriptura, sed ex annuis præstationibus vniformibus repetitis, vt quia in eis nominatur, & exprimitur causa soluendi, ex quibus inducitur, & probatur, vt diximus in capitibus præcedentibus, sed quia vel obstat defectus scripturæ, quæ requiritur pro substantia contractus, vel natura rei, quæ possidetur, & cuius occasione pensio præstatur, vt quia non patiatur emphyteosim, vel coloniam, seu locationem, vel quantitas pensionis magna, vel minima sit, seu aliæ coniecturæ resultent, quibus controuertatur de natura contractus præcedentis, dubitari, & meritò potest, qualis præcesserit, & in eo casu recurrendum erit ad prædictas coniecturas, eligendo fortiores, vt quamuis nomen contractus resultet ex dictis annuis præstationibus repetitis, si coniecturis diuersa inferatur substantia, nomen non attendatur, sed veritati, atque substantiæ standum sit, vt diximus in casu præcedenti, & probat text. in dict. cap. constitutus, & Abb. atque Beroius in cap. 1. de in integr. restit.

16 Tertio modo, atque proprius verificari potest ea dubitatio, quando contractus neque constat per scripturam, neque per annuas præstationes, vt quia non exprimitur nomen contractus, neque dicitur ex qua causa census fiat solutio, sed generaliter, & indistinctè fatetur recipiens, quòd recepit ex causa census; quia in eo casu cùm verbum, *Census*, genericum sit, comprehendens omnes censuum species, tam consignatiui, quàm reseruatiui, & emphyteotici, imo & omnes pensionum species, quæ proueniunt non solùm ex vero censu, sed ex colonia, aut locatione ad longum tempus, feudo, seu alio simili contractu successiui redditus, vt latè diximus in cap. 2. & 3. huius tractatus, dubitari & meritò poterit de natura eius census, cuius occasione præstantur solutiones. In qua dubitatione dicendum est regulariter, quòd qui se fundat in natura contractus, & dicit talem præcessisse,

H cum

eum debet euidenter probare, vt de qualitate probanda per eum, qui se fundat in ea, egerunt Hippolyt. in pract. crim. §. quoniam. numer. 51. Tiraquel. libr. 1. retract. §. 8. gloss. 7. numer. 8. Ioseph. Ludou. in commun. opinion. titul. de probat. concl. 1. decis. Genue. de mercat. 3. per totam, & 5. numer. 6. & decis. 192. numer. 12. maximè quando deducitur factum cum qualitate, quæ est fundamentum intentionis agentis; quia vtrumque probandum est, & qualitas & factum, ex Paul. per text. ibi, in l. fin. §. meum. ff. ne quis cum eo, Bart. in l. falcimus. §. cùm hæc. ff. ex quibus causis in possess. eatur; & in l. 1. §. quod autem. ff. nequid in flumin. public. Simon de Pret. consil. 44. numer. 9 & consil. 8. numer. 24. & consil. 83. numer. 30. & quòd qualitas debet in specie deduci, & probari, aduertit Anton. Natta consil. 153. numer. 2. & consil. 447. numer. 38. Berou. consil. 31. numer. 14. libr. 1. decis. Pedam. 108. numer. 11. & in qualitate locationis probat Alexand. consil. 181. num. 1. lib. 1. & in qualitate contractus mutui ipse Alexand. consil. 35. numer. 8. & cons. 179. numer. 5. lib. 2. & in qualitate contractus commodati ipse Alexand. consil. 121. numer. 7. libr. 1. & hoc iuris principium notissimum est, cùm qualitas contractus sit facti l. consilio. §. fin. ff. de curat. furios. l. eadem in princ. ff. de duobus reis, & consequenter in specie probanda, & non præsumenda sit. l. in bello. §. cùm quis. §. penult. ff. de probat. cap. 1. de constitut. in 6. maximè cùm ex diuersis causis possint dari præstationes. Quo casu contractus contra eum, qui se fundat in eo, iudicandas est. l. vateribus. ff. de pact. l. si in emptione. ff. de contrahend. empt. cap. contra eum de regul. iur. in 6. & resoluunt Alexand. consil. 12. numer. 9. libr. 1. & consil. 106. numer. 6. lib. 4. & consil. 128. numer. 8. libr 5. Gerard. singul. 97. numer. 9. libr. 1. Dec. consil. 313. numer. 4. decis. gen. 7. de mercat. ergo si annuæ præstationes etiam longissimo tempore simpliciter factæ sint, ita quòd non constet, de natura contractus præcedentis, fundans se in qualitate, seu nomine contractus, eum probare tenebitur.

17 Sin verò integra probatio deficiat, recurrendum erit ad coniecturas, & si pensio præstetur occasione alicuius rei immobilis, non poterit dubitari, an sit census consignatiuus, sed an sit reseruatiuus & emphyteoticus, colonia, seu locatio ad longum tempus, vel alius similis, qui creatur dando rem immobilem cum reseruatione pensionis. Et hoc dubium apertè iudicabitur, considerando duo potissimè. Primum, quantitatem pensionum, & fructuum, vt quia si minima sit pensio, & fructus opulentissimi, præsumatur res immobilis data in emphyteosim, ex his, quæ suprà diximus de quantitate pensionis; sin verò pensio magna sit, colonia, seu locatio ad longum tempus, præsumatur; quia quamuis emphyteosis, colonia, seu locatio ad longum tempus æquiparentur, in eo tamen differunt, quòd pro emphyteosi præstatur modica pensio, pro colonia verò, seu locatione ad longum tempus magna: ergo ex quantitate pensionis & fructuum rei, cuius respectu pensio præstatur, recognoscitur contractus præcedens. Secundum, quod in hac dubitatione considerari debet, est consuetudo dandi in censum similia bona immobilia in loco, vbi sita sunt, an scilicet dentur in emphyteosim, coloniam, seu locationes, vel censum reserua iuum; quia cùm emphyteosis possit formari non solùm pro modica pensione, sed etiam pro magna, vt suprà diximus, & melius in cap. de censu emphyteotico poterit consistere dubitatio inter eos contractus: quæ quidem decideretur ex consuetudine dandi similia bona, vt quia quod frequentius accidere solet, præsumendum sit. l. certi conditio. §. si nomos. ff. si cert. petat. & quia iuxta consuetudinem regionis dubij contractus interpretandi sunt. l. si fundus ff. de euictionib. l. licet. 1. C. locati cum alijs traditis à Couarr. libr. 2. variar. cap. 10. numer. 4. Mier. de maiorat. 1. par. quæst. 48. numer. 28. Caldas de nominat emphyt. quæst. 23. numer. 6. & nominatim Iass. in l. 2. numer. 165. C. de iure emphyt. Foller. in praxi censuali verb. *Huiusmodi census*, num. 8. Vasc. de iur. emphyt. quæst. 32. num. 35. Mascard. de probat. libr. 1. concl. 281. numer. 7. Menoch. de præsumpt. d. præsumpt. 106. numer. 14. qui omnes ex consuetudine regionis dandi rem immobilem cum reseruatione pensionis deducunt præsumptionis præcedentis contractus.

18 Sin verò pensio non præstetur ratione, vel contemplatione alicuius rei immobilis, neque constet de contractu speciali per scripturam, neque etiam per annuas præstationes; sed solùm in eisdem annuis præstationibus dicatur, quòd soluitur ratione census, dubitabitur, & meritò, quis contractus præcesserit; & non potest dubitari de censu prædiali, cùm prædium, cuius respectu præstatur census, non existat; ergo de consignatiuo, seu personali, inter quos caderet dubitatio, agendum erit, & in eo casu, qui se fundaret in

in qualitate census, deberet eam probare, aliàs indubio præsumeretur census personalis, vt quia indubio minimum sit præsumendum. l. semper in obscuris de regul. iur. l. si ita sit adscriptum in fin. l. apud Iulianum. §. scio deleg. 1. l. numis. l. qui concubinam. §. cum ita de legat. 3. cap. ex parte de censibus, ibi: *Volentes soluere ad minorem non sunt cogendi vt ad maiorem persoluant*. cap. in obscuris, vbi Dominic. de regul. iur. in 6. & latè tradit Roderic. libr. 1. de ann. reddit. quæst. 15. num. 37. & 39.

19 Ex quo conciliatur controuersia dubitantium, an quando quid soluitur ex causa census, præsumatur præcessisse consignatiuum, vel reseruatiuum contractum, qui non rectè illud dubitauerunt, siquidem reseruatiuus prædialis præsopponat rem immobilem, cuius occasione præstetur census, & si talis res non existat, non potest is census considerari, neque consequenter de eo dubitari, ideò rectè facerent, si dubitationem proponerent inter censum consignatiuum, redimibilem, seu ad vitam. Quæ quidem duæ species cùm leuiores, & minus præiudiciales sint, pro eis stat præsumptio præcedentis contractus, & inter eas pro censu ad vitam, qui leuior, & facilior est, & inde indubio potiùs præsumendus.

20 Et similiter rectè facerent, si dubitationē proponerent inter censum emphyteuticum, & reseruatiuum, quando ratione rei immobilis census præstatur, non cognita natura contractus præcedentis: quo casu reseruatiuum præsumi dixerunt, ex d. reg. l. semper in obscuris, Alberic. in l. 2. numer. 13. C. de iur. emphyt. Couar. libr. 3. variar. cap. 7. num. 2. Menoch. lib. 3. præsumpt. 106. num. 3. Bursat. consil. 56. numer. 8. Mascard. de probat. concl. 281.

21 Ex quibus denique resumitur, quòd hęc dubitatio, an indubio contractus censualis præsumatur, non benè applicatur ad censum consignatiuum, quando ratione rei præstatur census; neque ad emphyteoticum reseruatiuum, coloniam perpetuam, vel locationem ad longum tempus, quando nulla bona immobilia existunt, quorum respectu census præstetur; sed quòd ea dubitatio, quando bona deficiunt, propriè verificetur inter census cō signatiuos redimibiles, seu ad vitam, & quando bona existunt, inter emphyteosim, coloniam, reseruatiuum, & locationem, vel alios contractus, in quibus ratione rei quid quam præstetur, vt dubitatio inter census consignatiuos redimibiles, seu ad vitam, decidatur ex regula. l. semper in obscuris, & ex alijs suprà relatis; dubitatio verò inter alios census prædiales ex fructibus, pensione, vel consuetudine, vt suprà dictum est.

22 Sed adhuc inter eos census, qui præstantur ratione rei, sub generico verbo, *Census*, subsistit, & occultatur alia fortis dubitatio, an scilicet præsomantur indubio perpetui, redimibiles, seu ad vitam. Et quantum ad emphyteoticum & reseruatiuum iam diximus suo capite, quòd in dubio præsumendus est perpetuus. Quantum verò ad coloniam, seu locationem, si pensio non sit vniformis, sed diuersa, præsumitur locatio reconducta de anno in annum, ex Bart. & Bald. in l. solent. §. fin. ff. de offic. Proconf. & tradit Dec. in l. si certis annis numer. 19. C. de pact. Ita post Iacob. de Aren. docuit Cyn. in l. comperit. numer. 6. quæst. 5. C. de præscript. 30. vbi Salicet. numer. fin. Sin verò pensio sit vniformis, ita quòd ad coloniam applicari possit, duo casus considerandi sunt. Primus, quando constat de ingressa antiquæ colonię, vt quia à principio res fuit concessa titulo locationis ad modicum tempus pro certa pensione, & tamen colonus ex eo quòd longissimo tempore soluit vniformem pensionem, velit eam in futurum soluendo, & rem ipsam retinere, & ius antiquum coloniæ præscripsisse, & è conuerso dominus finitam esse locationem prætendat, tanquàm si colonus rem de anno in annum reconductam tantùm habuisset. In quo quidem casu non præsumi coloniam perpetuam, sed tantùm lapsis annis reconductionis finitam esse locationem tenuerunt plures, per text. in l. item quæritur. §. qui impleto. l. qui ad certum. ff. locati. l. Legem. C. eodem, vt constat ex Ruyn. consil. 160. numer. 8. volum. 1. Riminald. iun. consil. 244. numer. 42. volum. 1. Socin. iunior consil. 62. numer. 20. volum. 2. Ancharran. consil. 24. *Vrgens quæstio*, numer. 10. lib. 1. Anguisola consil. 71. numer. 20. lib. 1. Aymon de antiquit. §. materia ista numer. 104. Bursat. consil. 23. numer. 11. & 12. volum. 1. Gozadin. consil. 94. numer. 51. Bald. consil. 116. volum. 1. Cephal. consil. 316. numer. 27. & 28. volum. 3. Decius in cap. Quoniam contra sub num. 48. de prob. Hond. consil. 85. num. 10. quorum sententia cōfirmatur ex eo, quòd in locatione ad longum tempus non habet locum tacita reconductio, vt post Carol. Ruyn. resoluit Valasc. de iure emphyt. quæst. 29. numer. 17. referens Alex. ind. consil. 67. lib. 5. cuius sententiam referens alios, sequitur Bornin. Caualcan. decis. 43. numer. 72. vbi ex num. 77. id prosequiur, à pri-

à primordio enim tituli posterior formatur euentus, ex l. 1. circa fin. C. de imponend. lucrat. descript. libr. 10. & ideò cum quolibet anno, aut termino fiat noua reconductio, finito anno licebit colono recedere, & domino colonum expellere. l. si quis conductionis, iuncta gloss. C. locati. Bursat. consil. 330. numer. 73. lib. 3. Honded. in dict. consil. 85. num. 11.

23 Neque obstabit, quòd Bald. in l. malè agitur. num. 4. C. de præscription. 30. vel 40. annorum contrarium tenuerit, quia eius sententia vera non est, vt per Valasc. de iur. emphyt. quæst. 20. num. 12. Caldas Pereira de renouat. emphyt. quæst. 15. nu. 41. & 45. Crau. de antiquit. 4. par. §. materia singularis. n. 100. & sequentib. & latius Roderic. libr. 2. de ann. reddit. quæst. 22. numer. 69. vbi in numer. 70. & 71. respondet ad Baldi doctrinam: cùm enim constet per instrumentum, antiquam inuestituram finitam esse, manifestum est, quòd sequentes annuæ præstationes etiam longissimæ non poterunt inducere nouam coloniæ perpetuæ, quæ nominatim post secundam locationis finitæ inducta non est, donec fundans se in creatione, & inductione posterioris eam euidenter probet. Ita resoluit, & aduertit Valasc. decis. 44. sub numer. 44. & decis. 45. sub numer. 90. & faciunt quæ tradit Cephal. consil. 238. numer. 17. & 18. volum. 2. non enim eo casu præsumitur pluralitas instrumentorum, seu contractuum, vel inuestiturarum, ex Iass. consil. 45. numer. 5. volum. 1. Cephal. consil. 170. num. 45. vol. 1. & consil. 450. numer. 113. vol. 4. Gabr. consil. 198. num. 1. vol. 1. Iass. in l. bonorum. num. 8. & 15. C. de bonot. possess. secundum tabulas, Hippolytus de Marsil. consil. 439. Pluralitas num. 2. Socin. consil. 129. num. 3. vol. 4. maximè quando agitur ad idem & eadem, Aym. consil. 112. numer. 4. vol. 1. Socin. consil. 24. vol. 1.

24 Ex quo constat, malè dixisse tenentes non esse pro eis annis inductam renouationem simplicis locationis, quæ finita fuit anno posteriori, sed præscriptam esse coloniam perpetuam: siquidem si constet de origine, atque principio contractus simplicis locationis, cuius occasione sequentes præstationes etiam longissimæ fierent, impossibile est, mutata natura prioris contractus nouum, atque diuersum ex solo tempore inductum esse. Ideò reprobantur Menoch. consil. 40. numer. 20. & 30. libr. 1. Curt. Iunior, consil. 130. numer. 2. & 3. volum. 2. Laurent. Syluanus consil. 78. numer. 8. col. fin. volu. 2. Auto. Gabr. libr. 1. Commun. opin. titul. de præscrip. concl. 1. numer. 17. 18. & 52. Guillelm. Rodoan. de rebus Eccles. §. sed an in alienat. numer. 19. Cephal. consil. 316. numer. 27. volum. 3. Philipp. Dec. in cap. quoniam contra sub numer. 48. de probat. Riminald. Senior consil. 46. numer. 13. volum. 3. Franc. Marçar, consil. 15. per totum, qui benè loquuntur in materia præsumptionis coloniæ perpetuæ, seu locationis ad longum tempus: sed in hoc euidenter errauerunt.

25 Ego tamen considerabam ad conciliandas prædictas opiniones, quòd si finita prima inuestitura locationis simplicis eadem pensio in quantitate & qualitate pro eisdem terris, vniformiter, atque eadem causa expressa longissimo tempore præstita sit, non censeatur inducta noua coloniæ perpetuæ inuestitura, sed renouata de anno in annum prior simplex locatio; sin verò finita tempore prioris locationis diuersa pensio in quantitate, seu qualitate, seu pro diuersis terris, aut diuerso modo, & maximè si expressa diuersa causa longissimo tempore vniformiter præstita sit, intelligatur diuersum fuisse contractum inductum, & coloniam perpetuam, præsumatur præcessisse, non antiquam locationem simplicem renouatam. Aut enim non constat de antiqua inuestitura, sed ex eo solo, quòd quis longissimo tempore possidet rem, præstita vniformi pensione contendit esse inductam antiquam coloniam; & eo casu dicendum est, quòd si euidenter non reprobauerit ex ea causa præstationes factas fuisse, non obtinebit, ex his, quæ latè diximus in materia l. cùm de in rem verso in capitibus præcedentibus de censu ex temporis cursu cum causæ concomitantia inducendo, & notat Bart. in dict. l. cum de in rem verso. quæst. 1. Ruyn consil. 31. & 75. volum. 1. Valasc. de iur. emphyt. quæst. 20. num. 12.

26 Vltimò verificari potest hæc nostra dubitatio, quando nulla scriptura reperitur contractus præcedentis, neque præstationes annuæ causatæ sint, sed simplices. Neque constat, quòd soluitur ratione rei, neque etiam quòd præstatur ratione census, etiam genericè, vt præsumatur leuior & facilior censuum species; sed solùm constat quidquam, etiam vniforme solutum esse longo, vel longissimo tempore: quo casu, si vt suprà diximus, ex solo tempore formari, neque induci potest substantia contractus; vt in futurum aliquid præstetur, neque etiam formaretur qualitas illa, quę propriè est accidens, ex Bald. in l. eius qui in prouencia. ff. si cert. petat. & in l. 2. C. de

bonor.

bonor. possess. secundum tabulas, Menoch. consil. 35. num. 31. & sine substantia dari non potest, ex l. 2. ff. de vsufruct. Bart. in rubr. ff. eod. & in l. certi conditio. ff. si cert. pet. ideò præstatio non præsumeretur censualis, sed gratiosa, vt nominatim neminem referens aduertit Roderic. libr. 1. de annu. redditib. cap. 15. numer. 38. quod ergo intelligerem, etiamsi ex consuetudine immemoriali annua pensio vniformis præstaretur; quia cũ non sit causata, nullius momenti fuit præscriptio, cùm solùm tempus sine causa non sit sufficiens ad inducendam obligationem in futurum, vt benè diximus in cap. de censu ex tempore inducendo.

AN IN CENSV CONtrahatur hypotheca regularis, vel irregularis, ius nempe seruitutis. Caput XXIII.

SVMMARIVM.

In censu emphyteotico an detur sola personalis obligatio, vel simul hypothecaria & quòd nõ datur tacita hypotheca, nisi in casibus à iure expressis. n. 1.

Quando res sua alicui possit seruire vtiliter explicatur. & an hypotheca detur in fructibus pendentibus tempore obligationis. num. 2. & 5. traditur intellectus ad l. 1. C. de iur. emphyt. num. 3. & 4.

In censu reseruatiuo an formetur ius reale, vel hypotheca. num. 5. & quid in censu consignatiuo. num. 6. & 7. vsque ad finem, quòd formatur ius quoddam reale cohærens inseparabiliter fundo fortiùs, & opulentiùs cæteris omnibus hypothecis regularibus. n. 9. & 10.

Explicantur resolutiones Feliciani, & interstat, an venditor rei censualis, vel possessor debeat conueniri. n. 11. 12. & 13.

An tertius hypothecæ possessor possit opponere beneficium excussionis. n. 15.

An personalis obligatio sit principalis, vel accessoria. n. 16.

CAPVT. XXIII.

1 CVM in capitibus præcedentibus actum sit de omnibus censuum speciebus, in præsenti agendum est de iure, quod in eorum contractibus formatur, ân sit reale, vel personale. Et primò in censu emphyteoticis videtur dicendum, quòd sit personale, & quòd in eo nulla contrahatur hypotheca, sed tantùm obligatio personalis ad soluendum, ex eo quòd nullo iure reperiatur expressum dominium directè habere rem hypothecatam, imò naturæ, contractus aduersatur, si quidem dominus directi super re propria non videtur posse inducere hypothecam, etiamsi alius habeat vtile dominium. l. si rem alienam. ff. de pignorib. act. & habetur in l. r. C. communia delegat. non enim contrahitur tacita hypotheca legati, nisi in casibus à iure expressis, vt ff. & C. in quib. caus. pignorib. vel hypotheca contrahatur, gloss. fin. in fin. in l. 2. ff. de priuil. credit. Ripa in l. dubimus. numer. 9. ff. eod. Petr. Surd. decis. 271. numer. 10. & decis. 31. vers. 9. & nominatim tenet Angel. in l. vniuersitas. numer. 2. C. ne rei dominij vel temporal. Imola in l. quod dicitur, numer. 8. vers. item quod si alius. ff. de verb. Modernus Galliæ per Valasc. de iur. emphyt. quæst. 4. numer. 6. versi. *Concludo igitur*, vbi Valasc. nescio quo fundamento ductus concludit iure non probari hypothecam cõtrahi in emphyteosi, ex quo dixit Sarmient. lib. 3. Selecr. cap. 3. numer. 3. quod post Cenonis constitutionem in l. 1. C. de iur. emphyt. sola persona, & non prædium manet obligatum: vnde videtur, quòd emphyteosis non possit continere seruitutem, vt quia res sua nemini seruiat. l. tria prædia. ff. de seruit. rust. præd. l. vti frui. ff. si vsus fructus petatur. Idem Surdus decis. 32. nu. 2. vsque ad 6.

2 Sed his non obstantibus, contrariam sententiam veriorem esse constat ex Baldi doctrina in authent. siquas ruinas. numer. 5. in fin. C. de sacrosanct. Ecclesi. qui per textum, quem dicit menti tenendum in authent. de non aliena nd. §. iure autem, resoluit pro pensionibus emphyteoticis annuatim vniformiter soluendis prædium hypothecæ subiectum esse, cuius sententiam sequuntur Alexand. consil. 79. numer. 9. libr. 1. Afflict. decis. 95. & dicens receptiorem sententiam Gabr. Mudæus in l. in venditione in fin. ff. de act. empti, Iass. in l. 2. numer. 70. C. de iur. emphiteot. & post Alexand. de Neuo, & Roman. comprobat Aluar Vaez Lusitanus de iur. emphyteot. quæst. 4. numer. 6. & 7. vbi postquam num. 7. vers. *Concludo igitur* existimat, Baldi opinionem iure non probari, denique incontinenti vers. *Retenta autem opinione Baldi*, eam comprobat, & explicat, imò & hypothecam

ad tertios possessores extendit, dequo suo loco dicendum erit. Proqua seotentia facit l. Imperatores. ff. de publican. & vectigal. ibi: *In vectigalibus ipsa prædia non personas conueniri*, & text. in §. adeo. instit. locati, ibi: *De prædijs, quæ perpetuò fruenda traduntur*; quæ verba principaliter ad rem, non ad personam referuntur, atque ius reale, & non personale præsupponunt. Neque obstabit, quòd dominus super re propria non videatur posse constituere hypothecam; quia præterquam quòd aliquando super re propria constituitur, vt in terminis l. in rebus. C. de iure dot. aduertit Ioan Garc. de expensis, cap. 13. num. 22 in hac tamen specie rectè in sequentibus casibus contrahitur. Primò, respectu vtilis dominij, quod cùm in emphyteotam transfertatur. l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectig. vel emphyt. hyputhecæ tamen subiacet, tanquàm res aliena; cùm enim dominus in concessione fundi in emphyteosim reseruauerit sibi annuam pensionem, & similiter emphyteota in ingressu promiserit ex fructibus eam soluere ex parte vtriusque dominij, & emphyteotæ mediante reseruatione & promissione, hypotheca contrahitur, non quidem directi dominij ipsius fundi, vt quia dominus super re propria non potuisset seruitutem, vel hypothecam constituere, sed fructuum percipiendorum ex eo fundo, & quidem fortior cæteris omnibus irregularibus hypothecis, vt quia hypotheca regularis solùm detur in fructibus pendentibus tempore obligationis, Bart. in l. assiduis. C. qui potiores in pign. hab. & in l. 1. §. cùm prædium. ff. de pignorib. Negusant. de pignorib. 2. par. memb. 2. num. 27. versic. *Limita*, Surd. decis. 171. num. 28. & tamen fructus fundi emphyteotici pro pensione sunt hypothecati non solùm pendentes, sed etiam à solo separati. l. in prædijs in princip. ff. in quib. caus. pignor. tacitè contrahatur, Amadæus à Ponte quæst. 45. laudemiali col. 1. vbi colum. 2. ad finem resoluit, quòd vtile dominium bonorum emphyteoticorum erit pro canone obligatum, Aurel. Corbulus in tract. de caus. emphyteot. tit. de causa priuationis ob non solutum canonem. quæst. 40. numer. 5. Ideo licet respectu directi dominij non cadat hypotheca, producitur tamen fortissima ex eius retentione, tàm respectu vtilis, quod transfertur in emphyteotam, quàm fructuum omnium pendentium, & futurorum, imò & non solùm hypotheca, sed ius opulentius, ac fortius vindicandi rem ipsam ex non solutione canonis, & in hunc sensum est accipiendum quod vulgariter dicitur, *fundum emphyteoticum non esse hypothecatum*, vt respectu directi dominij non hypotheca, sed fortius ius contrahatur, & respectu fructuum hypotheca cæteris omnibus fortior, ac opulentior.

3 Minus etiam obstat Sarmiento, qui non rectè considerauit Cenonis mentem in d. l. 1. quia neque antea, neque post eam legem sola persona erat obligata, sed potiùs prædium, ex text. in d. §. adeò instit. locati, ibi: *De prædijs, quæ perpetuò fruenda traduntur*, & per totum text. Neque similiter rectè sentit Sarmient. decis. text. in d. §. adeò antiquatam esse à Cenone in d. l. 1. cùm sit posterior constitutio d. §. adeò maximè: quia si rectè consideretur Cenonis contextura, non solùm non probat obligatam esse personam, & non rem, sed potiùs omninò contrarium. Quod patet ad sensum, quia in Cenonis contextura nullum verbum reperitur, ex quo solam personam obligari constet: ergo constitutio Imperatorum Antonini & veri in d. l. Imperatores. ff. de publican. & confirmatio Iustiniani in d. §. adeò instit. locati omninò seruanda est. Rursus Cenonis constitutio in d. l. 1. præsupponit, contractum emphyteoticum longè distare à contractu locationis, atque alijs, quorum ipse meminit, & proprium habere nomen contractus, atque plurima naturalia & peculiaria attributa contenta in l. 2. & 3. C. de iur. emphyteos. in authent. de alienat. & in emphyteosi per totum, in authent. perpetua, authent. si quas ruinas. C. de sacrosanct. Eccles. Quæ quidem attributa peculiaria apertè præsupponunt, atque demonstrant, in eo emphyteotico contractu principalem obligationem esse realem, & accessoriam (si aliqua contrahatur) personalem: ergo non procedit resolutio Dominic. Franc. Sarment. & quod magis est, ego nouiter considero, quòd in censu emphyteotico nulla datur personalis obligatio effectiua, sed tantùm realis, quæ respicit, & sequitur rem ipsam, prædium scilicet emphyteoticum, vt in simili probat text. in l. Imperatores ff. de publican. ibi: *Ipsa prædia, non personas conueniri*, cuius decisio non reperitur correcta, neque antiquata à Cenone in d. l. 1. imò si rectè consideretur, confirmata; & clariùs confirmatur à Iustiniano in d. §. adeò, ibi: *De prædijs, quæ perpetuò fruenda traduntur*; confirmaturque a natura ipsa reseruationis pensionis emphyteotici: quid enim importat, ex prædio emphyteotico reseruari pensionem, retinerique directum dominium, nisi constituere super ipso prædio ius & seruitutem realem soluendi pensionem annuam in futurum.

4 Minus etiam obstat, quòd res sua nemini

seruit

seruit: quia in domino respectu directi dominij certum est, respectu tamen vtilis, quatenus transit in emphyteotam, hypothecam, imò & seruitutem habet dominus, vt suprà retulimus, & è conuerso emphyteota quatenus vtile possidet, idem ius in fauorem domini potest constituere, vt in fortioribus casibus considerat Valasc. de iur. emphyt. q. 19. per totam: ergo apertissimè constat, quòd in emphyteosi nō solùm datur hypotheca, sed fortior omnibus regularibus.

5 In censu etiam reseruatiuo idem est dicendum, vt in eo ius reale prædiale formetur, & inde eum censum prædialem vocauit Lasarte de decima vend. & permut. c. 10. per totum: quod ex parte dantis, atque recipientis fundum in censum aperte constat; quia dans fundum sub reseruatione pensionis, eum concedit, & recipiens eum accipit sub ea formali conditione soluendi pensionem reseruatam: ex quo reseruatio transfert in censuarium integrum dominium sub ea conditione, vt de fundo, vel ex fundo, & fructibus eius pensio reseruata præstetur: ergo ex omni parte contrahitur hypotheca, vt latè diximus in capitibus de censu reseruatiuo. Vnde ad censum consignatiuum accedamus, scilicet quando in creatione census consignatiui aliqua res immobilis hypothecæ nominatim subijcitur ad faciliorem, & securiorem exactionem cēsus, cùm pacto, vel sine pacto de non alienando, & in ea specie certum est, quòd respectu eius rei, quæ nominatim hypothecæ subijcitur, seruandæ sunt regulæ iuris, quæ de hypothecis loquuntur: sic enim à contrahentibus regularis hypotheca nominatim contrahitur, vt quia specialiter res immobilis hypothecę subijcitur. quis vnquam dubitabit, nisi quód regularis hypotheca formetur, quæ ad similitudinem cæterarum hypothecarum iudicanda sit.

6 Quando verò super aliqua re immobili nominatim designata census specialiter consignatur, tota difficultas consistit, & in ea dubitatione videtur dicendum, quòd vera hypotheca regularis formetur, & hoc ex sequentibus considerationibus. Primò cōsidero, quòd hypotheca regularis nihil aliud est, quàm suppositio rei ad faciliorem debiti solutionem, vt resoluunt Negusant. de pignorib. 1. p. in princip. num. 2. & latiùs Ioan. Garsi. de expens. & meliorat. cap. 4. num. 33. ponderans ad id rubricam. C. de præd. & alijs rebus minorum non alienandis, vel supponendis, & ex rubr. ff. eod. tit. referens etiam Budæum & Brigonium: ergo è conuerso suppositio & consignatio erit hypotheca, & consequenter ex suppositione & consignatione hypotheca regularis formatur.

7 Secundò, census suppositio & consignatio non est verè seruitus realis, mixta, neq; personalis, vt resoluit Felician. de censib. lib. 3. cap. 4. ex principio, maximè num. 7. & anteà dixerat lib. 2. c. 3. n. 21. vers. *Ex quo quidem licèt existimem*, per totum nu. 21. ergo si verè seruitus non est, hypotheca tantùm regulariter contrahitur.

8 Tertiò id comprobat Felician. d. libr. 3. c. 4. num. 2. cum alijs, ex aliquibus illationibus, quę propriè inferuntur, ex eo quòd hypotheca regularis contrahitur in cēsu, nempe quòd perempta & extincta re censuali non perimitur census, sed remanet obligatio personalis ad soluendam pensionem, vt quia fundus supponatur ad securiorem census exactionem, ad similitudinem hypothecæ regularis, ex l. creditor, qui non idoneum. ff. si cert. petat. l. aduersus. C. de action. & obligat. ergo non seruitus, sed hypotheca regularis formabitur.

9 Quartò, & in specie creationis census formari solam hypothecam regularem tenuerūt Conrad. de contract. quæst. 74. & 75. Ioa. Medin. in l. de restit. capit. de cens. col. 4. Couar. lib. 3. variar. cap. 9. num. 5. vers. 4. & numer. 6. Sot. de iust. & iur. lib. 6. quæst. 6. Michael de Palac. lib. 4. de contractib. cap. 7. & 8. Fano de pignorib. 2. p. memb. 4. nu. 164. Petrus Surd. de aliment. tit. 8. priuileg. 51. nume. 4. & 7. & consi. 162. numer. 10. libr. 2. Ioan. Garc. de expens. cap. 4. ex numer. 30. vsque ad 33. & 35. Ioan. Maior. in 4. dist. 15. quęst. 44. Mier. de maiorat. 1. p. q. 4. numer. 6. & 7. Othoman. in tract. de vsur. lib. 2. cap. 4. Gail. in pract. lib. 2. c. 7. num. 13. Bursat. consil. 214. num. 9. & 10. vol. 2. Francis. Milan. in decis. Regni Siciliæ. 7. num. 44. Felician. lib. 3. cap. 4 num. 1. & in 2. par. lib. 1. cap. 1. numer. 5. Pro quibus ponderatur text. in l. obligationum. 3. ff. de act. & oblig. vbi Vlpian. docet, quòd si vsusfructus, aut redditus ex stipulatione promittatur, substantia tamen obligationis in eo non consistat, vt seruitutem nostram faciat, sed vt nobis sponsorem obliget ad dādam seruitutem. Et deniq; omnes alij, qui tenent personam cēsuarij non solùm posse obligari in censu, sed & super ea sola consignatum licitū esset. Quę resolutio fortificatur ex eo, quòd si cēsuarius cum cæteris creditoribus passim agit de prælatione hypothecæ, vt scripsit Felician. lib. 4. de censib. c. 5. & nos infrà suo loco dicemus, certum erit, hypothecam formari, ex qua censuarios pręferendos esse curant.

10 E conuerso tamen plures notabiles viri dixe-

dixerunt, census consignationem, & suppositionem habere se ad modum & similitudiné seruitutis realis, vt aduertunt Anton. Gama decisione Lusitana 145. Petr. Salaçar de vsu, & consuet. num. 6. & num. 12. Sarmient. lib. 7. Select. cap. 1. numer. 4. Ioan. Gutier. in consil. 18. num. 77. Padilla in l. prædi. nume. 11. C. de fideicommiss. Parlad. rerum quotid. cap. 3. numer. 5. Gregor. in l. 28. tit. 8. part. 5. verb. *A censo* limit. 1. Nauarr. in cap. 1. 14. quæst. 3. notab. 22. Simanc. de catholic. instit. titul. 9. num. 130. Gutierr. lib. 2. pract. quæst. 177. & in l. nemo potest num. 38. delegat. 1. & d. lib. 2. quæst. 167. num. 4. Franc. Garc. de cótract. 2. part. cap. 4. Auend. responso 12. numer. 12. Anton. Gam. decis. 145. Suarez de Paz in pract. 1. tom. 4. p. cap. 1. à num. 49. Azebed. in l. 1. tit. 15. lib. 5. quest. *Sobre su heredad*, Molin. de contract. disput. 383. late Roderic. libr. 2. cap. 19. numer. 11. ad fin. cum alijs dicentes, ius seruitutis formatum in census creatione fortius esse alijs hypothecis regularibus: quorú sententia & resolutio ita exemplificari potest vt in census creatione contrahatur quædam vera emptio & venditio iuris percipiendi pensionem annuam censualem ex fructibus rei censualis, vt diximus in capitibus de natura creationis huius census, & inde proprie dici posset, quod seruitus quædam formatur super rebus censualibus exigendi pensionem, & earum fructibus, non tamen quod vera & propria seruitus formetur, sed quòd ius quoddam reale, affixum, & cohærens rebus suppositis longè fortiùs & opulentius hypothecis regularibus contrahatur. Ita deducitur ex Ioan. Fabro in §. item seruiana col. 9. in stit. de actionib. & resoluit Gregor. Lup. in l. 28. tit. 8. part. 5. verb. *A censo*, limitat. 1. Simancas de cathol. Instit. titul. 9. num. 130. Auend. responso 12. numer. 10. & ita videtur tenere Felician. lib. 1. de censib. cap. 4. numer. 3. vers. *Non nego*, & cap. 8. num. 19. versic. *Pro qua sententia*, licèt statim libr. 2. cap. 3. num. 21. vers. *Ego quidem licèt existimem*, absolute teneat nó formari seruitutem, licèt cùm Couarr. libr. 3. variar. cap. 7. num. 6. credat formari *ius quoddam opulentius & fortius cæteris omnibus hypothecis regularibus*, ex quo iure nascuntur plurimi effectus maximi ponderis, & momenti, qui ex sola hypotheca regulari non nascerentur, de quibus ad longum dicendum erit in capitibus sequentibus.

11 Qua quidem natura huius contractus sic cognita non obstabunt omnia suprà dicta de hypotheca regulari; quia respondetur, hypothecam quidem formari, sed non regularem, Ita quòd regulis cæterarum hypothecarum terminetur, sed irregularem, fortiorem quidem, & opulentiorem cæteris hypothecis, vt quia cum hypotheca concurrat ius illud reale inseparabiliter cohærens fundo, quod in quoscunq; transit possessores, vt ferè omnes suprà relati aduertunt, & apertiùs constabit ex his, quæ in capitibus sequentibus dicenda erunt. Ideò miror de Feliciano, qui cùm in locis suprà relatis referens plures videatur tenere in censu formari licèt non veram, & propriam seruitutem, ius tamen reale cohærens fundo fortius & opulentius cæteris omnibus hypothecis regularibus, statim libr. 3. cap. 4. nu. 2. existimat non formari seruitutem realem per sonalem, neque mixtam, neque quidquam ad eius similitudinem, sed fundum absolutè & generaliter adijci in censu loco fideiussoris, vel pignoris pro securitate exactionis pensionis, ex l. fundus quem, & ibi Bartol. ff. de annuis legat. inferens inde n. 3. non posse à principio in aliquo fundo censum constitui, nisi præcesserit obligatio pensionalis, ex eo quòd hypotheca regularis à principio nó consistit, nisi subsit aliqua personalis obligatio, cui accedat l. Iulianus in princip. ff. de legat. 3. l. grege. §. cú pignor. ff. de pignoratitia actione. l. 2. C. si pignus pignori datum sit: in quo quidem labitur Felician. quia præterquam quòd ipse in locis suprà citatis existimat in censu formari quoddam ius fortius & opulentius hypothecis regularibus, eius resolutio nequaquam sustinetur: quia census à principio rectè constitui potest sine vlla personali obligatione, vendendo scilicet Ius percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei censualis, in qua venditione venditor non principaliter se obligat ad soluendum, nec personalis obligatio est principalior, sed in effectu & substantia obligat se ad præstandam patientiam perceptioni pésionum ex fructibus, vt diximus in capitibus de natura census, & in cap. an super sola persona censuarij census consistat: ergò non solùm ab initio creationis census contractus subsistit sine obligatione personali, sed ex propria natura eiusdem; absq; vlla obligatione personali contrahitur; imò secundum originariam naturam huius contractus nulla personalis obligatio effectiua in eo datur, vt diximus in cap. an persona censuarij in censu effectualiter obligetur: ergo non benè dixit Felician. quòd census ab initio creari non potest sine personali obligatione; sequitur enim Felicianus opinionem dicentium super sola pensione consistere censum, imò & personalem esse principaliorem; & ideò mirum non est, si inde inferat, non posse censum à principio creari sine obligatione personali. Cùm igitur verior omninò senten-

sententia sit, super sola personâ consistere non posse, corruit apertè resolutio Feliciani, & consequenter in censu non solùm contrahitur regularis hypotheca, sed ius quoddam reale cohaerens fundo inseparabiliter.

12 Secundò infertur ad declarationem alterius resolutionis Feliciani in d.lib.3.c.4. nu. 3.infert enim, & resoluit Felician.ex his, quae anteà dixerat, quòd sicut hypotheca separari & diuidi potest à personali obligatione, quae principalior est, & ita personalis obligatio in censum rectè ab hypotheca separatur, & sola sustinetur, ex quo dicit, perempto fundo censuati manere integram obligationem personalem: in quo etiam lapsus fuit, quia licèt fateamur personalem obligationem non solùm diuidi, & separari posse ab hypotheca irregulari census, sed ab initio contractum sine personali creari posse, vt suprà diximus, omnino tamen negamus: ita diuidi personalem ab hypothecaria irregulari, vt perempta re censuali durèt obligatio personalis ad soluendum; quia longè verius est, in totum perimi, & extingui censum, vt latè dicemus in cap. an perempta re censuali perimatur census; sed quia Felicianus existimauit, vt suprà diximus, super sola persona creari posse censum, tenuit eam resolutionem, quae nullo modo sustineri potest.

13 Tertiò infert Felician. in d. libr. 3. cap. 4. numer.5.quòd sicut creditor, qui non idoneum pignus accepit, non amitrit ex actionem quantitatis sibi debitae, sed potest conuenire personam debitoris.l.creditor, qui non idoneû.ff.si cert.petat.l.aduersus.C.de actionib.& obligat. ita & emptor census effectâ non idonea hypotheca, poterit censuatium conuenire. In quo etiam Felicianus errauit, tam ex eo quòd existimat, solam hypothecã regularem formari in censu, quàm quòd credit non perimi censum, extinctis hypothecis: vtrumq; enim falsum est, vt ex suprà dictis constat: fuit enim ipse motus ex eo, quòd sępissimè tenuisset, super sola persona consistere censum; absurdum equidem magnum; & ideo mirum non est, si fecisset illationem, quã impugnamus.

14 Quartò reprobatur ipse Felicianus, dum in d.c.4.num.8.resoluit, posse emptorem, omisso tertio fundi possessore agere aduersus venditorem census, vel eius haeredes, qui rẽ nullam censualem possident, in quo sequitur Couar.lib.3.variar.cap.7.num.6.Est enim longè verior contraria sententia: quia cùm in census creatione non solùm regularis hypotheca, neque principaliter personalis obligatio contrahatur, sed fortius & opulentius ius formetur, reale nempe cohaerens inseparabiliter fundo: quod quidem ius principalius est, iniustè emptor venditorem, non possessorem molestabit. Ita resoluit Valasc.de iur. emphyr. q. 32.numer.14. & ego latius dixi in cap. an super sola persona census consistere possit: & quamuis Felician.d.num.8.& Ioan.Gutierr. lib.2.quaest.ciuil.q.177.numer.4.contra Valasc. contrarium teneant, aduertendum est, quòd loquuntur, praesupposito quòd census consistit super sola persona, & quòd perempta re censuali remanet obligatio personalis, quae principalior est, & ideò cùm falsum sit praesuppositum, falsa erit resolutio: non enim consideratur, quis censum veodidisset, sed quis rem censualem possidet. Quod cuidenter suadetur ex resolutione eiusdem Couarr. in d.lib.3.cap.7.numer. 6. quem refert & sequitur ipse Ioan.Gutierr.d.quaest.177.num. 5.dicunt enim, quòd si tertius possessor rei censualis recognosceret per scripturam in fauorem creditoris censum, & post recognitionem alienauerit fundum, non poterit amplius conueniri, etiamsi personaliter fuerit obligatus, quia se personaliter obligauit ratione fundi: ergo idem dicendum est in census venditore, vel eius haeredibus non possidentibus rem censualem, quia cùm principaliter vendidissent ius percipiẽdi pensionem annuam ex fructibus eiusdem, licèt se ad personaliter soluendum obligassent, cùm tamen possessores esse dixerint, extinguitur personalis, & nulla differentiae ratio reperiri potest inter venditorem census personaliter se obligantem, & tertium rei possessorem similiter in recognitione principaliter promittentem, cùm vterque personaliter se obligaret. Vnde si tertius personaliter obligatus alienando rem liberatur, venditor census, & eius haeredes, similiter alienatis bonis liberi existerent: ergo Couarr. & Gutierr. quos Felicianus ponderat pro sua sententia, illam destruere videntur.

15 Cui veritati accedat, adeò verum esse in his censuum creationibus non solùm hypothecam regularem formari, sed ius quoddam reale inseparabiliter fundo cohaerens induci, vt quamuis in hypothecis regularibus obseruatissima regula sit, quòd si tertius hypothecae possessor conueniatur, possit opponere exceptionem excussionis, vt debitor principalis, qui personaliter obligatus est, prius conueniatur, authent.hoc si debitor.C.de pignorib.authent.sed hodie.C.de actionib.& obligat.l.14.tit.15.part.5.si tamen tertius rei censualis possessor conueniatur, non poterit se

defendere excussionis beneficio, vt quia cũ iure reali directè competenti ad rem, & eidẽ inseparabiliter cohærenti conueniatur, non liberetur nominando debitorem, nec aliter beneficium excussionis obijciendo. Hanc sententiam in censu tenuerunt Guid. Pap. q. 41. & quæst. 576. Cassan. in consuet. Burgũd. rubr. 11. §. 6. in principio. num. 2. & in versic. *Aduerte*, nu. 16. Aluar. Vaez de iur. emphyt. quæst. 32. numer. 14. Petrus Salaçar de vsu & consuetudine cap. 11. num. 47. Foller de censibus. in gloss. verb. *Tanquam res iudicatas*. numer. 12. 16. & 36. Suar. de Paz in sua praxi. 3. tom. cap. 2. §. 4. num. 38. Azebed. in l. 1. titul. 15. lib. 1. non. Recop. gloss. verb. *Sobre su heredad*, & ita decisum fuisse testatur Ant. Gam. decis. 145. numer. 2. vbi noua additio plures alios moderniores referens sequitur hanc sententiam: & quod magis est, imò & mirandum eam sententiam sequitur Couar. lib. 3. variar. cap. 7. num. 6. Ioann. Gutierr. lib. 2. quæst. ciuil. quæst. 167. num. 4. & in l. nemo potest. numer. 31. delegat. 1 Felician. de censib. libr. 3. c. 4. num. 9. qui quidem Couar. & Felician. cùm semper tenuissent, principaliorem obligationem esse personalem, & accessoriam fundi, nescio quo fundamento ducti possunt tenere necessariam non esse excussionem, cùm si excussio necessaria non est, ex eo quòd in censu formatur ius reale, fortius, & opulentius cæteris hypothecis regularibus, impossibile est, quòd illud ius reale sit accessoriũ & subsidiarum, & obligatio personalis principalior. Vnde & verum est, malè tenuisse, principaliorẽ obligationem esse personalem, & longè verius, ideò excussionem non esse necessariam, quia cùm actio directè & principaliter competat ad rem non erit verè hypothecaria regularis, sed ius quoddam cohærens fundo inseparabiliter, quoad quoscunque transit possessores & nullam requirit excussionem; atque consequenter apertè constat, sibi ipsi contrarium fuisse Felicianum, qui postquem in dict. lib. 3. cap. 4. in princip. fundat veram hypothecam regularem formari in censu, & inde num. 8. existimat hæredem conueniri hypothecaria, quamuis tertius rem possideat, statim numer. 9. resoluit, tertium directè posse conueniri; ita quòd si objiciat exceptionem excussionis, non audiatur, dicens in effectu, quòd præcisse, atque directè potest, & debet conueniri ex iure reali competenti directè ad rem. Ex quibus iam constat, quod in censu contrahitur verum ius reale, & non solum regularis hypotheca.

16 Quod etiam benè prosequitur Roderic. libr. 2. de annu. redditib. quæst. 19. numer. 11. per totum; vbi post plures exteros & nostrates resoluit, quod personalis obligatio est accessoria, & realis, non tam ex hypotheca regularia, quamuis seruitutis, & quòd essentia redditus consistit in hypothecis, sine quibus fundari non potest, & quòd ideò peremptarie perimitur census, & confusa personali non confunditur hypothecaria, neque realia. De quo etiam mirandum est, vt quia lib. 1. quæst. 1. num. 33. post longam disputationem resoluit, censum creari posse super sola persona cẽsuarij. Quæ omnia fortificentur ex traditis à surdo decis. 310. n. 5. Molina de contract. disput. 383.

17 Quarto modo census realis consideratur ille, qui creetur ex testamento, vel ex causa alimentorum, vel promittendo per scripturam aliquid annuatim de fundo, vel ex fundo, vt in capitibus sequentibus dicendum erit.

DE CENSV REALI formando, legando, vel promittendo pensionem annuam ex fundo, vel de fundo, ex causa alimẽtorum, seu alia simili, circa intellectum. l. fin. §. fin. ff. de contrahend. empt. Cap. XXIIII.

SVMMARIVM.

Conceptio de fundo, vel ex fundo ad alimentã quando inducat censum realem, vel personalẽ circa intellectum. l. fin. §. fin. de contrahend. empt. traditur n. 1. & per totum caput.

Census de fundo, vel ex fundo, ex causa alimentorum relictus, vel promissus, an inducat hypothecam, & sit realis, vel personalis, latè examinatur. n. 2.

Reseruatio pensionis annuæ ex fructibus beneficij, seu mensæ capitularis, an, & quando inducat hypothecam, & obligationem realem numero 3.

Conceptio sola de fundo, vel ex fundo, licèt non inducat hypothecam, si adest aliqua coniectura, veluti causa alimentorum, aut dispositio testamenti, inducit eam, & intellectus ad d. l. fin. de contrahenda emptione. n. 4.

Promissio pensionis annuæ facta in testamento absque causa alimentorum, inducit hypothecam, & intellectus ad text. in l. saius seus. 12. ff. de ann. legat. n. 5.

Concepti-

Conceptio de fundo vel ex fundo facta in testamẽto ex causa alimentorum, inducit censum, & obligationem realem: & ponderatur l. 2 ff. de alimentis & cibarijs legatis, & l. cùm ij. §. si vni. ff. de transact. n 6.

Conceptio de fundo vel ex fundo inducit hypothecam ad solutionem census quando cum ea conceptione adest expressa suppositio fundi. nu. 7. vt si dicatur super fundo meo n. 8.

Conceptio de fundo, vel ex fundo, an hypothecam inducat, quando pensio est perpetua, & intellectus ad tex. in l fin. §. fin ff de cõtrahẽd. empt. num. 9. & 10.

Anniuersaria, vel decima quæ promittuntur & debentur ex fundo, vel de fundo, an inducat hypothecam, et quia sit onus perpetuum. d nume-ro 10.

Conceptio de fundo, vel ex fundo, quando fiat taxatiuè vel demonstratiuè vt fundus dicatur suppositus, & hypothecæ subiectus. & consequẽter census realis, vel tantùm demonstratus, & inde personalis. n. 11.

Promisso sola de fundo vel ex fundo, non in testamẽto, neque ex causa alimentorum sed simpliciter facta quando inducat censum realẽ, vel personalem remissiuè. n. 12.

CAPVT XXIIII.

1 N capite præcedenti egimus de censu verè reali, in quo contrahitur non solùm hypotheca, sed ius quoddam seruitutis: vnde in præsenti discutiẽdum est, quid iudicandum sit de promissione relata ad rem, vt quando de fundo, vel ex fundo, aut de fructibus, vel ex fructibus alicuius fundi promittitur annua pensio soluenda, in eo casu videbatur census realis, cũ fiat consignatio eius super fundo, vel fructibus fundi, vel ẽ cõuerso personalis, cùm conceptio de fundo, vel ex fundo non inducat seruitutis cõstitutionem. Cuius dubitationis resolutio vtilissima est tã ad intellectum plurimarum legum, quàm ad decisionem causarum ciuilium, quæ sæpissimè super cognitione similis census in tribunalibus Regni versantur, quarum nonnullas in Regia Pinciana Chancellaria, me patrocinante, vidi; & licet eam dubitationem tradiderint Bart. & alij in l. codicillis. §. instituta, de legat. 2. & in l. fundus, quem. ff. de ann. legat. & in l. lucius. ff. de alimentis, & cibar. legat. & eam explicuerint post alios Negusant. de pignorib. 2. p. 4. membro. num. 164. versic. *Vigesimus tertius casus*, Couarr. in cap. Raynuntius. §. 10. num. 8. per totum, & nouissimè in nostri census specie post alios Felician. in tract. de censib. lib. 2. cap. 5. nume. 6. ex versic. *Ex quo inferri potest*, per totum. num. 7. non tamen vt oportuerat, eam explicuerunt. Vnde ad eius resolutionis verissimam cognitionem sequentes casus considerandi erunt.

2 Primus, quando constitutio census, promissio nempe de soluendo quod annuatim facta fuit extra testamentum, ex causa tamen alimentorum, & sub hac conceptione verborũ, Ex fundo, vel de fundo annua pensio pro alimẽtis soluẽda sit, aut ex fructibus ipsius fundi referuetur, ita quòd in eius cẽsus annui personalis promissione solùm considerari possit promissio personalis, & fauor alimentorum, & in hac specie conceptionis census plures notabiles viri dixerunt, non formari solùm personalem, sed realem, & actionem hypothecariam, quæ in quoscunque transit fundi possessores. Ita resoluunt plures post Acurs. in l. fin. §. fin. ff. de contrahend. empt. & in l. 2. post Acurs. ff. de aliment. & cibar legat. Paul. Castr. consil. 51. Ludouic. Roman. consil. 338. Guid. Pap. quæst. 576. Ioan. Bapt. Garcia Lupus in tract. de pensionib. quæst. 9. numer. 5. & ferè per totam. Hieron. Gigas in eod. tract. de pensionib. q. 51. ex num. 2. vsque ad finem, & post Paul. & alios resoluit Couarr. in capit. Raynuntius de testamentis. §. 10. numer. 8. & alij plures per Aluar. Vaez de iure emphyt. quæst. 32. num. 20. & antea dixerat in quæst. 4. num. 7. Ioan. Garc. de fructibus & expens. num. 32. cap. 4. per totum, vbi fatetur casum hunc esse citra controuersiam, & indubitabilem: qui omnes pro hac sententia referunt text. in l. 2. ff. de aliment. & cibar. legat. & in l. cùm ij. § si vni. ff. de transact. aliaque iura ab eisdem relata, quæ in nostri casus specie non loquuntur, sed in alio casu clariori, & qui indubium reuocari non poterat, scilicet quando conceptio de fundo, vel ex fundo facta fuit ex testamento pro alimentis alicuius: quo casu cùm ex solo testamento inducatur hypotheca, mirum non est, si accedente fauore alimentorum sit inducenda: vnde quando solus fauor alimentorum accedit, difficile videbatur, quòd hypotheca induceretur, cum nulla sit specialitas in alimentis; quia casus in quibus inducitur tacita hypotheca, certi sunt, vt ff. & C. in quibus causis pignus tacitè contrahatur: & tamen inter eos non reperitur causa alimẽtorum: ergo non censetur inducta, cùm nominatim à lege non inducatur. Quo argumento vtitur Bart. post quemdam Doctorem Lombardum in l. lucius. ff. & cibar. legat. & facit pro hac sententia text. in §. actionum instit. de actionib. vbi enumerantur actiones bonæ fidei, & inde cæteræ omnes stricti iuris sunt:

sunt: ergò solus fauor alimentorum non inducit hypothecam, nisi forte alimenta in testaméto relinquãtur: quia eo casu duplici vinculo, testamenti nempe, & alimentorum hypotheca formaretur, cùm & sola causa testamenti eam producat. l. 1. C. communia de legat. & infrà dicendum erit. Qua ratione nihil esse speciale in alimentis, sed regulariter tenendú esse, hypothecam ex solo fauore alimentorú non formari in ea conceptione de fundo, vel ex fundo, tenent nominatim Anton. Neguſ. de Fano in tract. de pignor. 2. p. 4. membro. n. 164. versic. *Ego puto tenendum, quòd nulla sit specialitas in alimentis*, Hieron. Gigas. in tract. de pension. quæst. 51. num. 17. Rebuf. ad leges Galliæ. 2. tom. de constitutione redditus art. 1. gloss. 4. num. 38. Quorum Fanensis, & cæterorum sententiam non teneo, sed intrepidè contrariam verissimam existimo cum Couar. & Ioan. Garc. qui legentes Fanum. Gigant. & Rebuf. contrarium denique tenuerút, eorum sententiam reprobantes; & idem contra Fanum, & alios nominatim eos reprobans tenet Aluar. Vaez de iur. emphyt. quæst. 4. num. 7. Et ego nouiter pondero pro hac nostra sententia eosdem Fanum, Rebuf. & Gigát. nó enim dicunt, neque resoluunt, quód fauore alimentorum ex conceptione de fundo, vel ex fundo, non inducatur hypotheca, neque negant, fauore, atque priuilegio dotis eam induci, sed rigurosè tenent, quòd nulla sit specialitas in alimentis, vt quia ex quacunque conceptione de fundo, vel ex fundo, etiam non alimentorum causa facta, inducatur hypotheca. In quo certè lapsi fuerunt, & contra text. expressum loquuntur in l. fin. §. fin. ff. de contrahend. empt. de cuius intellectu infrà latè agendum erit. Sed quamuis verum sit, quód Fanus, Gigas, & Rebufus generaliter deducant hypothecam ex conceptione de fundo, vel ex fundo, & inde possit inferri, quòd etiam fatentur inducendam esse fauore alimentorum, si quidem alimenta non debent esse peioris conditionis; tamen in ratione, quam ipsi tradunt, videntur hoc impugnare; dicunt enim, quòd tacita hypotheca non datur pro alimentis, & cósequenter probant, quòd si ex conceptione de fundo, vel ex fundo datur, non ideò est, quòd alimenta in ea conceptione dentur, sed solum ex natura ipsius conceptionis verború quam existimant, seclusa specialitate, priuilegio, atque, fauore alimentorum, inducere hypothecam, & designationem pésionis annuæ; vnde liberare non possunt, quo minus reprobentur: quia in vtroque casu falluntur, cùm hypotheca ex causa alimentorum detur, vt suprà dicti patres tenuerunt, & ex sola conceptione de fundo, vel ex fundo non formetur, vt infrà latè dicendum erit.

3 Et hinc videmus, quòd ipse Gigas de pensionib. quæst. 51. ex nnmer. 2. vsque ad finem quæstionis, & Ioan. Bapt. Garcia Lup. in eod. tract. de pensionib. quæst. 9. num. 5. vsque ad finem, agunt de reseruatione pensionis annuæ ex redditibus beneficij, aut mensæ capitularis: quo casu post Roman. consil. 338. *in casu*, existimant, ex sola concessione, vel reseruatione de fructibus, vel ex fructibus hypothecam induci, ex eo quòd reseruatur pensio ad alimenta pensionarij, qua ratione reseruationem valere existimant; & sic eos intelligit Aluar. Vaez de iur. emphyt. quæst. 4. num. 6. ad finem: vnde in promissione pensionis annuæ per verba *De fundo, vel ex fundo* concepta, licèt in testamento non fiat, induceretur hypotheca, ex Conar. & alijs suprà.

4 Quorum veram sententiam ego nouiter ex eo confirmo, quia si ex sola conceptione de fundo, vel ex fundo hypotheca non inducitur, vt infrà dicendum erit circa intellectum d. l. fin. §. fin. ff. de contrahend. empt. tamen quando accedit coniectura, quæ fortificat eá, quam ex conceptione de fundo, vel ex fundo aliqui deduxerunt, certum est, quòd deducta ex sola conceptione de fundo, vel ex fundo fortificatur, & consequenter quòd fauor alimentorum, & simul natura conceptionis verborum inducere poterunt hypothecam, quæ aliàs ex sola natura conceptionis, vel ex solo fauore alimentorum non induceretur: vt ita singula, quæ nó prosunt, simul collecta iubet vt vulgatia iura probant.

5 Secundus casus principalis consideratur, quando conceptio annuæ præstationis de fundo, vel ex fundo facta fuit in testamento, non ex causa alimentorum, sed ex quácunque causa. In qua dubitatione securè dicendú est, quod hypotheca formetur, non tam ex potestate conceptionis de fundo, vel ex fundo, quam ex natura dispositionis testamentariæ, & fortius ex vtroque simul. Est enim iuris principium, quòd ex testamento datur hypothecaria, ex l. 1. cum vulgatis. C. communis de legat. §. 1. instit. de legat. vnde hanc senténtiam in annua præstatione de fundo, vel ex fundo in testaménto facta, etiam non ex causa alimentorum, resoluunt Bart. in l. fundus quem. ff. de ann. legat. & in d. l. codicillis. §. institutis de legat. 2. & in l. lucius de alimentis legatis, & iterum Bart. & Paul. & Iass. in l. cùm ij, §. si vni. ff. de transact. & in specie resoluit Petrus Castalion. in l. fin. §. fin. ff. de contrahé. empt. & alij per Valasc. de iur. emphyt. quæst. 4. num. 7. & nominatim. quæst. 32. numer. 21.

vbi idem resoluit, non adiecta distinctione, an pro alimentis, vel aliàs annua præstatio in testamento relinquatur, & post Valasc. comprobat Ioan. Garf. de expens. cap. 4. num. 31. per totum. Sed contra hunc secundum casum quē sic intrepidè probant omnes, facit text. in l. Caius Seuis. 12. ff. de ann. legat. vbi Paul. C. in dispositione testamentaria cōstituit, quòd quamuis Caius Seuis ex prædijs Pōcianis prędijs lucianis quid annuatim prestare iusserit ex hac conceptione legati non inducitur hypotheca, neque seruitus realis, sed tantum personalis per tempore vitæ legatariæ. Qui casus fortissimus contra communem resolutionem suprà dictam; cui textui omissis lectoris Ioannis, & Rogerij relatis ab Scribentibus ibi, maximè à Barr. respondetur, quòd legarum annuum, de quo ibi, præstandum erat ex *Pradijs Ponciani s, luciani s pradijs*, ideo neque erat personale, cùm ex redditu certæ rei præstari deberet, vt probat textu ibi, *Neque in personam*; neque erat reale, cùm seruitus realis sit perpetua vt etiam præsupponit text. ibi, *Seruiturē constitutam non videri, neque in personam, neque in rem*, sed rantùm petitio legati competebat Seiæ legatariæ, & pro tempore vitæ suæ à Mæuia præstandum erat, vt constat ibi, *Sed fideicommißi petitionem competysse ei cui pradia luciana legata sunt.* Vnde mirum non est, si morte legatariæ finiretur legatum, vt respondit Paul. ibi *Et ideò cùm annua legata fuerint, mortua legataria finitum legatum videri*: & sic quamuis ex conceptione de fundo, vel ex fundo in testamento facta formetur hypotheca ex natura testamentariæ dispositionis; cùm tamen in d. l. Caius Seuis legatum dirigeretur ad personam legatariæ, vt pro tempore vitæ suæ ex prædijs præstaretur, nulla habita consideratione ad personam, neque ad rem, sed ad redditus ipsius rei, meritò & hypotheca non formatur, & morte legatariæ finitur legatum.

6 Tertius casus consideratur, quando annua pensio prouenit ex testamento, & simul ex causa alimentorum; quia eo casu ex conceptione de fundo, vel ex fundo, a fortiori formabitur hypotheca: si enim causa alimentorum de perse, & similiter testamentaria dispositio hypothecam inducunt, vt in casibus præcedētibus dictum fuit, notissimum est, quòd conceptio de fundo, vel ex fundo in testamento ex causa alimentorum facta duplici ratione, & fortiori vinculo induceret hypothecam. Quam sententiam tenent Couarr. Valasc. & Ioan. Garf. suprà, atque alij antiquiores, dum in annua præstatione ex testamento, & ex causa alimētorū illam probāt. & ego pro hac sententia pondero text. in l. 2. ff. de aliment. & cibar. legat. ibi: *Et licèt ad fiscum bona fuerunt deuoluta, ex quibus alimenta debeantur praestanda, sunt sicuti si ad quemlibet successorem transiissent*, vbi text. ad inducendam hypothecam simul fundatur in fauore alimentorum, & natura dispositionis testamētariæ. Pondero etiam text. in l. cum ij. §. si vni. ff. de trāsact. ibi *Fundus ad alimenta fuerit relictus*, & iterum ibi; *Ad alimenta fuerit relictus*, & ibi, *Si ager in alimenta fuerit obligatus*, qui text. in legato alimentorū loquitur, & hunc tertium casum nominatim probat.

7 Quartus casus, & qui indubium reuocari non potest, consideratur, quando cum ea conceptione de fundo, vel ex fundo, adest expressa, vel coniecturata, & præsumpta suppositio, & obligatio fundi, ita quòd non dubitetur de assignatione annuæ pensionis super eo facta: quo casu certum est, censum realem, & hypothecariam formari, vt post Bartol. & alios probat nominatim Negusant. de pignor. d. 4. membr. num. 164. versic. *Ego puto*, & post alios Couar. in d. c. Raynuntius. numer. 6. per totum, vbi etiā loquitur in assignatione fundi expressa, vel ex suppositione nominatim facta. Quod etiam probat Ioann. Garf. de expens. d. c. 4. num. 30. per totum, & probat hāc sententiam text. expressus in l. lucius. ff. de aliment. & cibar. legat. ibi: *Obligatos eis ob hāc causam fideicommißi esse fundos meos, illum, & illum, vt ex redditu eorum alimenta suprà scripta percipiant volo*, vbi text. loquitur de expressa obligatione, vel suppositione fundi. Probat etiam textus in l. fundus quem. ff. de ann. legat. ibi; *Legatorum nomine, quod in annos singulos reliquit, pignori esse voluit*, vbi verba, *Pignori esse voluit*; & expressam obligationē, & suppositionem præsupponunt.

8 Diceretur etiam expressa suppositio fundi quando conceptio verborum promissionis annuæ pensionis, & pactum soluendi formaretur, per illa verba, *Super fundo meo*: quia tunc realis esset obligatio census ex sent. ntia Bartoli in l. codicillis §. institut. per text. ibi; *Super eas fenerari*. ff. de legat. 2. vbi Bart. intelligit idem esse fœnerari super fundo, quòd eū obligare pro fœnore: & hanc sententiam sequuntur Paul. Castrens. consil. 333. lib. 1. Cremensis singulari 45. & latè Boer. decis. 66. incipit, *Breuiter*. nume. 3. & 4. Hieronym. Gigas in tract. de pensionib. quæst. 51. nume. 1. & statim num. 4. vbi refert text. in cap. nili essent, de præbend. & meliùs num. 7. Garcia Lup. in eod. tract. de pensionib. quæst. 9. ferè per totam, & benè Aluar. Vaez de iur. emphyt q. 32. num. 17. versic. *Dicunt alij*, & meliùs in d. num.

num.17.ad med. versic. *secus si pactum esset conceptum*, vbi plurimos huius opinionis sequaces refert, quamuis fateatur, quòd Fulgosius Costa'ion.& alij contrarium tenuerunt, ex eo quòd verbum. *De*, aliquando ponitur pro *Super*, & quia in verbis nudis differentia non est constituenda. Quorum sententia meritô impugnat ea ratione, quòd frequenter receptũ est, vt suppositio expressa fundi fiat per verbum, *Super* & non per verba, *Ex fundo*, *vel de fundo*, nisi accedant cum ea conceptione coniecturæ suprà relatæ.

9 Quintus casus consideratur, quàndo annua pensio non ex testamento, neque ex causa alimentorum promittitur, neque expresse, & nominatim super fundo consignatur, sed simpliciter, vel ex alia causa, *Ex fundo*, *vel de fundo* promittitur, cúm ea tamen adiectione, vt perpetuo soluenda sit, ita quòd in ea conceptione nihil consideretur præter verba. *De fundo, vel ex fundo, & perpetuitas*. In quo casu dixerunt plures, q inducitur hypotheca fundi, & census realis est, per text. in l. hactenus. ff. de vsufructu, & notant Hostiẽs. in summa tit. de locato. §. quæ actio. ver. ic antepen. & vltim. & Ioan. Faber. in §. item Seruiana col. fin. instituit. de act. & post Guid. Pap. in q. 432. ad fin. & Corn. consil. 296. vol. 1. resoluit Negus. in tract. de pignor. 2. p. 4. membro. nu. 164. vers. *Et prædicta tantô fortiùs procederent*, intelligentes hoc modo, & cum ea distinctione text. in d. l. fin. §. fin. de contrahend. empt. dicentes, quòd ibi non inducitur hypotheca, quia pensio fuit temporalis.

10 Quod ex eo confirmatur, quia in decimis, seu aniuersarijs perpetuis fauore animarum, & ex natura perpetuitatis ex promissione, atque consignatione simili inducitur hypotheca, ex Guid. Papa decis. 576. *Actio personalis*, Gigas de pensionibus quæst. 44. nume. 1. vbi ad id refert text. in capit. quanto de vsuris in fin. & Hostiens. in loco suprà citato, & alij, quos refert Aluar. Vaez de iur. emphyt. q. 32 num. 10 Sed hic intellectus ad d. §. fin. & resolutio vera non videtur, si intelligatur simpliciter: quia d. §. fin. non distinguit inter temporalem, & perpetuam promissionem, imò magis præsupponit fuisse perpetuam, cùm prædijs alienis, quæ perpetuó manent ex prædijs etiam perpetuis promittatur, iuxta notata per gloss. Bartol. Lancelot. in l. Caius. ff. de annuis legat. ideò is intellectus reprobatur à Boer. decis. 66. num. 3. & 4. & à Valasc. dict. quæst. 32. numer. 17. versic. *Sunt igitur alij*, in fine; & ego considero, quòd supradicti Scribentes, qui ex perpetua annua præstatione inducunt hypothecam, non loquútur, quãdo annua pẽsio promittitur *De fundo, vel ex fundo*, sed quãdo consignatur super fundo, vt constat ex Negusan. in d. num. 164. versic. *Et prædicta*, qui postquam in versic. præcedenti locutus fuit de speciali assignatione super fundo, subdit; *Et prædicta tantô fortiùs procederent, quando talis annua pensio designato certo fundo esset soluenda in perpetuum*: ergo Doctores ab eo relati, & ipse Negusant. apertè loquuntur, quando perpetua pensio designatur expressè super fundo, & consequenter quando promittitur, *De fundo, vel ex fundo*, etiamsi perpetua sit, nõ inducitur hypotheca ex d. §. fin.

11 Sextus casus consideratur, quando verba, *De fundo, vel ex fundo*, posita fuerunt demonstratiuè tantùm, non taxatiuè, vt quia fundus fuit expressus, & demonstratus causa designandæ solutionis dumtaxat, non verò subijciendi eum hypothecæ; & in hoc casu plures notabiles viri dixerunt, hypothecam non formari: si verò verba, *De fundo; vel ex fundo*, non demonstratiuè, sed taxatiuè adiecta sint, & fundus per modum taxationis designatus, hypotheca, & census realis formetur. Quam distinctionem vnico verbo tradãt Couar. in cap. Raynuntius. §. 10. num. 8. vers. *Lego, aut promitto centum ex fundo Semproniano*: quod sequitur latè & pulchrè Valasc. de iur. emphyt. quæst. 32. num. 17. prope finem, vers. *Dicebam ego olim*, & latè prosequitur Garcia de expens. cap. 4. numer. 33. ad fin. vbi refert Couar. loco suprà citato, & statim id comprobat num. 34. per totum, & nouissimè in specie census resoluit Felic. de censib. lib. 2. capit. 5. num. 7. versic. *Ex quo inferri potest*, vbi Felic. respondet ad text. in d. §. fin. vt constabit ex infrà dicendis circa intellectum eius text. qui quidem omnes exemplificant eam distinctionem, vt quando in vna, eademque oratione promittitur census, & fit designatio eius, intelligatur taxatiuè fundus designatus: sin verò in diuersis orationibus conceptio diuidatur, demonstratus tantùm, sit, vt si forte dicatur; *Promitto de fundo, vel ex fundo meo decem corbes frumenti*, sit taxatiuè: sin verò dicatur: *Promitto decem corbis frumenti*, & statim in cõtinenti adijciatur, *De fundo, vel ex fundo meo*, sit dispositio demõstratiua. Ita post Molineũ, & alios exemplificat Valasc. d. num. 17. ad fin. & Ioan. Garl. in d. cap. 4. num. 34. prope finẽ, Felician. licèt summariè. in d. cap. 5. num. 7. & elegantissimè, licèt vnico verbo, Couar. in d. §. 10. num. 8. subdens hæc verba; *Secus tamen erit, si promittens, vel legans diuersa oratione vtatur in hunc modum; lego, aut promitto censum ex fundo Semproniano; non enim videtur pignus ex hoc constitutum*: cuius Couar. autoritas, quã

uis

uis grauissimã sit dum tamen dixit, *vel legans*, fallitur, quia verba: *De fundo, vel ex fundo*, prolata in testamento, aut legato, producunt hypotheeam, vt suprà diximus: dum verò dixit; Promittens; receptissima est eius sententia, atque distinctio, contra quam vrgentissimè facit text. In d. l. fin. §. fin. de contrahend. empt. vbi verba, *De fundo, vel ex fundo*, vidêtur concepta in vna, eademque indiuidua oratione, & nihilominus hypotheca non inducitur, sed personalis actio formatur, vt in cap. sequẽti circa eius textus intellectum dicendum erit.

12 Septimus casus, & in quo tota difficultas consistit, figuratur, quando promissio sola *De fundo, vel ex fundo*, non in testamento, neque ex causa alimentorum, sed simpliciter concipitur: in quo casu loquitur text. in l. fin. §. fin. ff. de contrahend. empt. & an in eo formetur census realis, vel personalis, dicendum erit in cap. sequenti.

DE CENSU VERE personali, quomodo concipiatur, & formetur, circa intellectum l. fin. §. fin. ff. de cõtrahẽd. empt. Caput XXV.

SVMMARIVM.

Census verè & propriè personalis quomodo formetur, & quis propriè dicatur n. 1.

Ponderatur doctrina Speculatoris, n. 2.

Census personalis an formetur ex simplici promissione de soluendo quid annuatim de fundo, vel ex fundo, non ex causa alimentorum, neque ex testamento: & intellectus ad text. in l. fin. §. fin. de contrahend. empt. & an promissio transeat in singularem successorem, & inducat hypothecam, vel personalem obligationem, quãdo formatur de fundo, atq. ratio decidendi ad d. §. fin. numer. 3. ad finem, & elegantius numer 4.

Reprobatur intellectus Acursij, & aliorum, numer. 5.

Reprobatur intellectus distinguentium inter praestationem perpetuam & temporalem, numero 6.

Reprobatur intellectus explicantium verba, De fundo, vel ex fundo. *n. 7.*

Fundus quando videatur taxatiuè designatus, vel sic formetur hypotheca, vel in vna seu diuersis orationibus positus. & intellectus ad plurima Iurisconsultorum responsa. n. 8. & 9.

CAPVT. XXV.

1 E censibus realibus egimus in capitibus praecedentibus, vnde in praesenti de personalibus agẽdum est; non tamen agemus, an consignatiuus super sola persona censuarij consignetur, quia illud latè suo loco dicendum erit; sed quis sit vere census personalis: & dicendum est, quòd is census personalis formatur, quando quis ex aliqua causa pensionem annuam vniformem soluere promisit, & ad eius solutionem personaliter se obligauit, ita quòd census à sola persona promittentis deriuetur, ac pendeat, stans de per se, non relatus ad aliquam rem, sed longè distans à reali obligatione. Quo casu formatur census verè, & propriè personalis, & ex ea promissione producitur obligatio personalis ad dandum & soluendum, vt resoluit in effectu Molina de contract. d. disput. 383. statim post principium, dicens, quòd in eo casu solũ correspondet duplex partiale correlatiuum, res scilicet, quae debetur, pensio nempe annua, & obligatio personalis ad soluendum. Quae resolutio, atque cognitio census realis, & personalis, vltra Molin. & alios quos legerim, euidenter probatur ex natura vtriusque actionis, tam realis, quàm personalis: est enim obligatio personalis ea, quae nunquam egreditur à persona obligati. l. actionum genera in princip. ff. de act. & obligat. gloss. in §. omniũ, verb. in rem, instit. de actionib. l. 1. §. si haeres percepto, vbi omnes. ff. ad Trebel. l. penult. de actionib. & obligat. & illud deducitur clariùs ex natura realis obligationis, quae opponitur personali, & nullam habet personam obligatam, sed competit ratione iuris, quòd quis habet in re, puta ratione directi dominij, vt in l. in rem. ff. de rei vendicat. vel ratione vtilis tantùm. l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectigalis; vel emphyteoticalis petatur, vel propter ius seruitutis, vt in §. aquae, instit de actionib. vel propter ius pignoris & hypothecae, quod quis habet in re. §. item Seruiana. instit. de action. vnde dixerunt plures, quòd qui tenetur actione reali, non dicitur obligatus. §. omnium, instit. de actionib. ibi; *Nullo iure obligatus est*: ergo ex natura actionis personalis & realis deducitur quae sit obligatio personalis, vel realis, & qui contractus personalis, vel realis sit.

2 Quod eleganter dixit vtrumque comprehendens

hendens Speculat. in tit. de emptione & venditione. §.1. versic. *sed pone.* dicens, *Quod obligatio personalis & seruitus differunt; quia personalis obligatio sequitur personam, seruitus verò rem.* Cuius Speculatoris sententiam confirmat in effectus Bald. in rubr. C. de vsufructu, vers. *Sed iusta*, & in l. 2. numer. 14. C. de seruit. & aqua. Roman. consil. 311. vers. *Quaro ad tertiũ*: quæ differentia maiori quidem ratione in cẽsu procedit, cuius contractus apertissimè cognoscitur an sit personalis, vel realis, cùm personalis à sola persona promittentis pendeat, & realis super re ipsa immobili & fructifera consignandus sit, vt suprà diximus, & infrà latiùs dicendum erit. Vnde eum esse verè censum personalem, quæ à persona sola promittentis pendet, & proficiscitur absq; vlla relatione ad rem, probant Anchrran. in cap. peruenit de censib. Roman. consil. 311. versic.
3 *Quoad tertium*, Denique is census personalis exemplificatur, quando ab ab aliquo promittitur certa pensio annuatim soluenda, non habita consideratione ad rem vllam, sed simpliciter facta promissione soluendi: is enim diceretur census verè personalis distans à reali obligatione: ex ea census cognitione ad plurimo notatu digna infertur. Et primò, an ex sola, & simplici promissione de fundo, vel ex fundo non facta in testamento, neque ex causa alimentorum formetur hypotheca, & census realis, vel personalis. Quæ quidem facti species, in qua tota difficultas consistit, nominatim designatur, & expressè concipitur in l. fin. ff. de contrahend. empt. his verbis: *Lucius Titius promisit de fundo suo centum millia modiorum frumenti annua præstari*, in quo textu neq; adest causa testamenti, neque fauor alimentorum, sed sola & nuda promissio de fundo: vnde restat videre an detur in eo text. hypothecaria, vel personalis tantum, vt inde inferatur, quando annua præstatio de fundo, vel ex fundo absque consideratione testamenti, vel fauore alimentorum, sit realis, vel personalis. Et in hac dubitatione, quę clauis est totius materiæ census personalis, verissima resolutio est, quòd ex sola promissione *De fundo, vel ex fundo*, census realis non formetur, sed merè personalis contrahatur. Quod apertissimè probatur ex Sceuola in d. §. fin. vbi videmus, quòd Lucius Titius promisit de fundo suo decem millia modiorum frumenti annua præstare prædijs Cai Sei, & postea vendidit fundũ; & cùm dubitaretur, an emptor Caio Sæio ad præstationem frumenti esset obnoxius, securè Sceuola respondit, emptorem Caio Sęio obligatum non esse: quod ab eo responderi non posset, si ex conceptione formaretur hypothecaria, cum necessario emptorem sequeretur; & ideò non possent verificari verba illa, *obligatum non esse*, vt quia non licet non personaliter, ex hypothecaria tamen obligatus maneret, vt acutè probat Fulgos. in d. §. fin. Vnde textum illum in obligatione personali intellexerunt Curt. Iun. & alij moderniores ibidem, & melius Anton. de Padilla in l. in prouinciali num. 23. C. de seruitut. & aqua, & bene Aluar. Vacz de iur. emphyt. quæst. 32. nume. 17. per totum, vbi reliquos intellectus elegantissimè reprobat, & elegantiùs in specie annuæ præstationis censualis id comprobat ipse Aluar. Vaez d. tract. de iure emphyt. quæst. 1. num. 16. per totum, dicens, quòd ex contractu annui redditus promissi *De fundo, vel ex fundo*, vt in casu d. §. fin. nascitur obligatio sola personalis, non realis, & emphyteotica. Quod ex glossa Oddofredi, Alber. & Bald. comprobat Anton. Gom. in 2. tom. var. cap. 15. nume. 21. ad med. dicens, quòd etiam quando obligatio personalis est respectiua ad rem, vt in casu. §. fin. non sequitur fundi possessorem. Quorum sententia iubatur ex alia deducta ex l. pro parte. ff. de seruit. qua constituitur, quòd si debitor, qui promisit seruitutem posteà vẽdat, & alienet fundum, super qua constituta fuit illa promissio, non transiret in singularẽ successorem, vt is singularis successor non teneatur ex promissione sui prędecessoris constituere seruitutem. Quod etiam deducitur ex l. penult. §. si placet. ff. de seruitut. ex l. si sub vna. §. fin. eod. titul.; de quo per Cepolam in tract. de seruitut. libr. 1. capit. 38. col. fin. & latiùs per Anton. Gam. 2. tom. variar. d. ca. 15. num. 21. per totum: & hanc sententiam tenet Guid. Pap. decis. Delphinatus 576. quem referens sequitur Decius consil. 310. Hierony. Gigas in tract. de pension. quæst. 44. num. 10. cum alijs, & quæst. 51. num. 2. cum alijs. Garc. Lup. in eodem tractatu de pensionib. quæst. 9. ex num. 5. cum alijs, vbi referens alios, seclusa causa alimentorum & testamenti resoluunt, quòd in simili conceptione annuæ præstationis non inducitur hypotheca, sed actio personalis tantum, intelligentes sic textum in d. §. fin. Idem etiam resoluit Fanus de pignorib. 2. p. 4. memb. num. 164. versic. 23. cum duobus sequentibus versiculis, qui licèt vulgariter referatur ad probandum, quòd in omni annua præstatione hypotheca nascitur, illud tamen demum probat, quando fit consignatio, & suppositi fundi expressa, vel quando fit per verbum *Super fundo*, vt suprà diximus, non verò quando promissio concipitur per verbum, *De fundo*, sicut in d. §. fin. quia eo casu potiùs præsupponit contrarium, vt ex

eius

eius contextura constat. Similiter Couar. in d.§.10.num.8.expressè resoluit, quòd quando promitto centum ex fundo Semproniano, non videtur pignus constitutum, licèt fundus ad solutionē fuerit designatus, & dicit, quòd Bart.in l.Lucius.ff.de aliment.& cibar.legat. loquitur in alimentis hoc restringens ad alimenta. Iterum Aluar. Vaez de iur.emphyt.q. 32.num.7.per totum hoc resoluit, respondēs multipliciter ad text.in d.§.fin. præsupponēs semper, quòd loquitur in actione personali, & latè Ioan.Garf.de expens.& meliorat. cap. 4.num. 30. cum pluribus alijs hoc ipsum tenet,& præsupponit, respondens ad d.§.fin.& idem tenent Gigas de pensionib.q.51.per totam, Garcia Lup.in eod.tract.q.9. per totam, vbi agunt de suppositione fundi expressa, vel per verbum, *Super fundo* facta; intelligentes d.§.fin.in personali actione. Idipsum resoluit Felician.de censib.lib.2.c.5.n.7. per totum, vbi respondet ad d.§.fin. vt infrà dicam. Ex quibus iam constat, hanc esse verissimam resolutionem,& textū in d.§.fin. loqui in actione personali.

4 Poterat quis nouè & ingeniosè obijcere cōtra hanc verissimam resolutionem & intellectum ad d.§.fin.quòd si admittatur, videtur deficere rationem dubitandi ad eum text. vt quia dubitari non poterat, quòd personalis obligatio non sequatur fundi possessorem, & ita ne deficiat ratio dubitandi, ad eum text. dici potest, quòd loquatur in hypothecaria. Cui obiectioni ingeniosè respondetur, quòd verba textus ibi: *Quo iure, quaque conditione ea prædia Lucij Titij hodie sunt, ita veneunt, itaque habebuntur*, dederunt eidem Sceuolæ rationem dubitandi etiam in actione personali; quia cùm Sceuola præsupponat, quòd in venditione fundi à Titio factà addità fuerunt verba illa, *Quo iure, quaque conditione*, vt ipse Sceuola præsupponit, ibi, *Additis his verbis*, dubitari non immeritò poterat, an obligatio personalis virtute eorum verborum sequeretur emptorem fundi, cùm nominatim Titius fundum vendidisset eo iure, atque conditione, cum qua ipse habebat, & ita non

5 deficit Sceuolæ ratio dubitandi. Ex qua verissima resolutione infertur ad plurima notatu digna. Et primò ad reprobationem Acursij,& aliorum in d.§.fin.dicentium, quòd ibi Sceuola tantùm negauit, personalem obligationem transire in emptorem, de quo fuit interrogatus, vt præsupponit textus ibi, *Quæro an emptor*, & statim ibi: *Respondi emptorem*, & iterum ibi, *Obligatum non esse*, non tamen negasse hypothecariam obligationem fundi. Quem intellectum sequitur modernus Parisiensis in consuetud. Paris.§.32.gloss. 2. & eū dicit probabiliorem & receptiorem Felic. de censib.lib.2. c.5.n.7.ad finē, confirmans eū, ex eo quòd responsa Iurisconsultorum debēt restringi ad interrogationem, ex l. Celsus autē.ff.quibus ex caus.in possess.eatur, & quòd ideò cùm à Consulto quæreretur de persona li actione, de eadem personali responsio est intelligenda. Sed hæc interpretatio non solùm vera non est,& diuinatoria, sed contra mentē illius textus, vt aduertit ibi Salicetus; non enim est intelligendum, neq; credendum, Sceuolam respondisse, quòd singularis successor fundi nō teneretur, si fundus hypothecæ subiectus erat, cùm realis obligatio sequatur singularem successorem. l.si conuenerit.§.si fundus.ff.de pignorat.action. l.debitorem.C. de pignorib. vt ibi aduertit Fulgos. Neq; Sceuola fuit interrogatus an emptor obligatione personali teneretur, cū esset frustratoria interrogatio, sed an hypothecaria cōueniri posset, vt quia dubitaretur, an hypothecaria formatā fuisset. Et huic dubitationi respondit Sceuola, *Emptorem obligatum non esse*, neq; personali, neq; reali obligatione, personali quia emptor erat, & tertius successor fundi, hypothecaria, quia ex ea conceptione de fundo non fuit formata: ideò hunc intellectum Acursij reprobat Aluar. Vaez de iur.emphyt.in d.q.32. n. 17.& reprobatur ex omnibus suprà dictis. Estq; mirandū, quòd Felic.in d.n.7.ad finem dixerit in d.§.fin.hypothecariā formari, cùm in eod.n.7.firmiter resoluat, quòd ex cōceptione de fundo non nascitur hypothecaria, nisi quādo fundus taxatiuè in vna, eadēq; oratione cū promissione designatus est, & in d. §. fin.non taxatiuè, sed demonstratiuè fundus designetur, vt infrà dicendum erit.

6 Reprobatur etiam intellectus dicētium in d.§.fin. promissionem tantùm fuisse factā de constituendo illos redditus, & ideò fundum non affecisse, ex Bart.Bald. & Imola in l.codicillis.§.instituta de legat.2. quia verba textus id aperte reprobant, cùm non inducant promissionem de constituendo, sed veram constitutionem de præsenti, dum Sceuola dicit, *Promisit*, & statim, *Præstare*: & ita eum intellectum, quamuis alia ratione, reprobat Valasc. in d.quæst.32.num.17.non enim in d. §. fuit facta promissio de constituendo redditus *Super fundo*, sed de præstando pensionem annuā de fundo; quia si de cōstitutione, *Super fundo*, ageretur, cùm verba, *Super fundo*, inducant hypothecam, vt suprà diximus,& probat Valasc. d.num.17.vers. *Dicunt alij*, ad finem, magis affectus esset fundus, etiamsi verba, *Super fundo*, futuram suppositionem respicerent,

I & fals-

& saltem venditor fundi ad supponendũ fundum teneretur, vel ad alium subrogãdum, aut interesse præstandum; sed quia ibi non loquitur Sceuola per verbum, *Super fundo*, quod hypothecam inducit, sed per verbum, *De fundo*, quod nullam producit; neq; intellectus procedit, neq; sustineri potest.

7 Reprobatur etiam alius intellectus ad tex. in d. §. fin. distinguentium, an præstatio sit perpetua, & inducatur hypotheca, ãn verò sit tẽporalis, & non inducatur; de quo suprà diximus in capite præcedenti, vt is intellectus nullo modo procedat; quia præterquam quòd Scribentes, qui eum tradiderunt, loquuntur, quando promissio concipitur per verbum, *Super fundo*, vt ibi diximus, & non benè adaptatur ad conceptionem, *De fundo*, de qua agitur in dict. §. fin. non tamen fundantur in sola perpetuitate promissionis, neque constat, an in dict. §. fin. promissio fuerit perpetua, vel temporalis, vt aduertit reprobando eum intellectum Aluar Vaez in dict. numer. 17.

8 versic. *Sunt igitur alij*. Reijciiur etiam intellectus dicentium; quòd in dict. §. fin. non formatur hypotheca, quia promissio fuit concepta per verba, *De fundo, vel ex fundo*, quasi huiusmodi verba non realem, sed personalem tantum obligationem inducant; neque taxationem, sed demonstrationem fundi importent. Quem intellectum tradunt plures, quos refert & sequitur Aluar Vaez in dict. numer. 17. versic. *Alij igitur non pauci dicunt*, & quamuis verbum, *De fundo*, aliquando significetur, *Super fundo*, vt in l. 3. C. si à non competente iudice, & inde plures notabiles viri confundant dictiones illas, *De fundo, & super fundo*, vt aduertit Valasc. in dict. versic. *Alij igitur*, per totum, maximè ad finem, longè verior resolutio est, distinctam esse eorum verborum significationem, vt verbum, *Super fundo*, significet consignationem, & suppositionem fundi expressam, & verbum, *De fundo*, demonstrationem eius tantum. Sed quamuis hoc verum sit, vt differant prædictæ conceptiones verborum, & conceptio *De fundo*, sola non inducat hypothecam, vt certum est, & suprà dicti omnes aduertunt; non tamen ex ea communi resolutione respondetur benè ad eum text. quia esset respondere cum ipsius decisione absque decisionis ratione; ideò licet in se verus sit, vt latè suprà probauimus, ratione tamen caret, quia eam neque Doctores referunt, neque considerant. Vnde omissis suprà dictis omnibus intellectibus, tenenda formiter est distinctio de conceptione taxatiua, vel demonstratiua fundi in vna, vel diuersis orationibus facta; vt taxatiuè inducant hypothecam in vna oratione facta; demonstratiua verò in diuersis nullam producant, vt resoluimus suprà in cap. præcedenti. Neque aduersus hanc verissimam resolutionem, vt ibi aduertimus, obstabit dict. §. fin. dum in vna, eademque oratione taxatiuè videtur fundus designatus, vt sic inferatur, hypothecam debere formari; quia certum est, in eo textu duplices fuisse orationes; in promissione, *De fundo*, vt constat ibi, *Titius promisit de fundo suo*, ex quibus verbis concipitur vnica oratio; & statim ibi: *Centum millia modiorum frumenti annua præstare prædijs Cai Sai*, aliam integram orationem Sceuola formauit: ergo demonstratiuè adiecta fuerunt verba, *De fundo*, & non taxatiue, atq; consequenter distinctio de taxatiua & demonstratiua verissima est.

9 Ex quà verissimà resolutione inferri potest ad intellectum plurimorum iurium, & nominatim ad responsum Vlpiani in l. quidam de testamento. ff. de legat. 1. ibi: *Respondi verò similius esse patrem familias demonstrare potiùs heredibus voluisse, vnde àntea quadringentos sine incommodo rei familiaris contrahere possint, quàm conditionem fideicommisso iniecisse:* vbi Vlpianus designationem, vnde legatum soluatur, in diuersa oratione factam non inducere taxatiuam conditionem, sed demonstrationem probat. Idem infertur ad text. in l. si sic. §. s. de legat. 1. & ad l. ex his verbis. ff. quando dies legati cedat, & ad l. Paulus Calimacus. §. Iulius. ff. de legat. 3. ad aliaque quam plurima Iurisconsultorum responsa, quæ refert Ioann. Garf. de expens. & meliorat. cap. 4. numer. 34. cum alijs, quæ apertissimè intelliguntur ex ea distinctione, vel demonstratiuè concepta fuerit promissio de soluendo ex fundo, & an in vna, vel diuersis orationibus proferatur. Similiter etiam ex intellectu, quem suprà tradidimus ad text. in dict. §. fin. infertur ad plurima notatu digna, quæ tradit Aluar Vaz Lusitan. de iur. emphyt. quæst. 32. per totum, maximè ex numer. 57. vsque ad numer. 26. per totum, vbi tam circa intellectum, quàm materiam dict. §. fin. plurima conducibilia adducit; vnde ad petitorium, & possessorium, an competat in his annuis præstationibus personalibus transeamus.

AN POSSESSORIUM, vel petitorium formale detur in censibus personalibus, quorum in capitibus præcedētibus meminimus circa intellectum cap. querellam de elect. c. fin. de in integrum restit. vtilis disceptatio. Caput XXVI.

SUMMARIUM.

Petitorium formale an detur in annuis præstationibus personalibus, vel tantùm competat actio personalis ad dandum, rectè discutitur. Petitorium formale quid sit, & intellectus ad l. qui petitorio ff. de rei vendicat. & quòd requirantur duo extrema habilia, dominium agentis, & possessio rei conuenti, num. 1. ad finem. nu. 1.

Petitorium formale, licet secundum aliquorum opinionem dicatur, quando agitur ad vsum, vel vsumfructum, verius tamen est eo casu non dari, cùm deficiat substantia petitorij, ius nempe reale, licet possit censuarius condemnari ad dandum. n. 2.

Possessorium formale an detur in annuis præstationibus personalibus, vel tantùm actio personalis ad soluendum, n. 3. & latiùs traditur veritas. n. 9.

Annua præstatio personalis an præscribatur, & consequenter an possideatur, & intellectus ad l. cùm de in rem verso ff. de vsur. n. 4. & satisfactio obiectionis. n. 13.

Debitor hæreditarius, veluti iuris possessor, conuenitur hæreditatis petitione, & intellectus ad l. neq; vllam. §. fin. ff. de petit. hæreditatis, n. 5. & meliùs n. 14.

Possessorium formale an detur pro libertate possidendi ius percipiendi pensionem annuam, & intellectus ad text. in cap. fin. de restit. spoliator. n. 6. & meliùs n. 15.

Intellectus ad text in cap. sicut de re iudicata, & an ibi detur possessorium formale, vel restitutio status. n. 7. & n. 16.

Intellectus ad text. in cap. querellam de electione, & an intelligatur in possessorio formali, vel in restitutione status, num. 8. & num. 17. & nouus intellectus ad eum textum. numer. 18.

Possessoriũ formale, licet non detur in annuis præstationibus personalibus, datur tamen status, ad quẽ fit restitutio, & quis dicatur is status, & intellectus ad cap. si Episcopus. 2. q. 2. cap. si diligenti de foro competenti, n. 10. & 11.

Restitutio status datur, quando annua pensio personalis, quæ annuatim soluitur, est cassata, ex causa nempe legitima, debita, & præstita, & intelligitur communis sententia Doctorum, numer. 12.

CAPUT. XXVI.



1 IN capitibus præcedentibus egimus de censibus personalibus, annuis nempe præstationibus, quæ à persona personæ debetur, in quibus sæpè contingit dubitari, an detur petitorium & possessorium formale, vel tantũ actio personalis ad dandum. Quam dubitationẽ vidi semel cõtrouersam in Regia Pinciana Chãcellaria, in qua duo casus principales considerantur.

Primus in petitorio formali; secundus in possessorio. In petitorio dixerunt plures notabiles viri, quòd in his præstationibus annuis personalibus non detur petitorium formale, sed tantùm concedatur contra promittentem pensionem annuam actio nuda personalis ad dandum. Ita resoluunt Cyn. in l. si certis annis circa fin. C. de pactis, Bald. in l. 1. in principio. C. de fideicommiss. dicens, quòd in personalibus obligationibus non insurgit petitorium, quia solùm agitur ad dandum. Idem tenet Angelus in l. regulariter. ff. de petit. hæreditatis, dicens, quòd contra personaliter obligatum dari non potest petitorium formale; & ante eos idem scripsit Ioan. Fauer in §. præiudiciales. n. 37. instit. de act. & elegãter Tiraq. de retract. Lignag. §. 1. gloss. 6. num. 11. Cæsar Contard. in repetitione. l. vnicæ, C. si de momentanea possessione. q. 13. Quorum sententiam ex eo cõfirmari existimo, quia petitorij, & ipsius contractus censualis personalis natura id suadet; dicitur enim petitorium, cùm de rei proprietate est quæstio. l. is qui destinauerat. ff. de rei vendicat. notandus text. in l. qui petitorio, vbi gloss. eod. tit. de rei vẽdicat. vbi Acurs. exponit verba text. ibi: *Quod qui petitorio iudicio vtitur*, vt intelligatur de actione in rem, ex quo denotat non cõpetere petitoriũ, nisi pro actione in rẽ; quia in petitorio competit in rẽ actio. l. actio in personam. ff. de act. & obligat. l. pecuniæ verbũ. §. actionis de verb. signific. notat gloss. in l. 1. verb. vendicante. C. vbi in rem actio, & docent Doctores in l. naturaliter. §. nihil commune, maximè Ripa n. 10. & n. 197. de acquirẽd. possess. Rubens n. 3. Fernandez in 1. p. n. 32. Corras. in prçludijs. n. 41. Rebuff. in cõmẽtarijs ad Regias cõstitutiones

tom.2.art.7 gloss.1.num.2. & 3. ex quo cùm in censu personali agatur personali actione, non possunt in eo propriè accipi verba, *Rem peto* l.non solum.§. si mihi de vsucapionibus. l.3.§.item quæri,de rebus eorum, qui sub tutela,& post Cyn.in l. 1. C. communia vtriusque,aduertit Hormanot.in l.naturaliter.§. nihil commune.num.2.ff.de acquirend. poss. Cùm igitur in censu personali non agatur ad rem,sed contra personam,neque verba, *Rem peto* in eo censu admitti possint: ergo petitorium non admittitur, neque contra soluentem pensionem datur, sed sola personalis actio ad dandum conceditur. Rursus petitorium requirit duo extrema habilia, dominiũ nempè agentis,& possessionem, vel quasi, rei conuenti,vt deducitur ex l.vnica. C. de alienat.iudicij.l.in rẽ actio in principio.l.qui petitorio cum l. si autem.ff.de rei vendicat.ergo in actionibus personalibus,quæ ex annuis præstationibus nascuntur,non datur.

2 Et quamuis aliqui sentiant contrarium, existimantes petitorium formale dici, quando agitur ad vsum,vel vsum fructum,cùm agens ad iura incorporalia censeatur dominus, Alexand.in d.§.nihil commune.num.4. Maranta de ordine iudiciorum dist.7.num.1.& consequenter dari petitorium præsupponant in eisdem iuribus incorporalibus; certissimum tamen est,petitorium formale non dari,cùm deficiat substãtia petitorij,scilicet ius reale, seu mixtum; posse tamen censuarium cõdemnari ad dandum; quia sicut in actione reali agitur, & concluditur ad declarationem iuris realis. l.ex diuerso.ff.de rei vendicat. cum vulgatis; sic in personali potest agi, & concludi ad declarationem iuris personalis, scilicet vt à iudice declaretur, quem debitorem esse certæ pẽsionis annuæ personalis,ex l.si tamen.§. si arbiter.ff.de arbitris.l. si prætor in princip. ff. de iudicijs, notant Doctores in prædictis locis, & aduertunt Cynus in l. si certis annis col.fin.C.de pactis,Ioan.Andr.in additionib. ad Speculat.tit.de vsufructu.§. viso sed qualiter, Aretin.in principio,instirut. de interdictis,& in hunc modum sunt intelligendi dicẽtes possedari petitoriũ in his præstationibus personalibus annuis,vt loquantur non de formali petitorio, sed de actione contra personã censuarij ad soluendam annuam pensionem in iudicium deducta.

3 Secundò ex omnibus supradictis infertur ad cognitionem alterius, etiam difficilis dubitationis, cuius sæpissimè canonum & legum professores ad inuicem se impugnantes meminerũt, scilicet an in his præstationibus annuis personalibus detur possessorium formale, vel actio tantùm personalis ad soluendum, & iuris canonici interpretes competere remedia possessoria probant, vt constat ex Innocent. Abb.antiq.Henric.Anton.& alijs in cap. querellam de electione, Afflict.decis.395. Gigas de pensionib.q.48.n.1.Aym.Gabr.cons.140 n.2.& alijs pluribus per decis.Pedemont. 99. n.47.vsq; ad 49.Bornin.Caualcan.decis. 28. in addition.13.& 14.& alijs per Menoch. de recuper.remed.1.n.87.& hanc canonistarũ sententiam prosequitur nouissimè Felic.in tract. de censib.lib.3.c.1.n.8.& 9. vbi referens Felin.Dominic.Galeaul.Rebuf.& alios, deniq; num.9.in fine resoluit,traditionem canonistarum verissimam esse, & eam ab impugnationibus legistarum ipsam liberasse: sed quia ea sententia sic absolutè, & genericè sumpta nunquam mihi vera visa fuit, eius fundamenta, quibus supradicti vtuntur, referam, & ratione euidentissima impugnabo, vt ita nihil obstantibus contraria verior existat.

4 Primò sic argumentantur. Annua præstatio personalis præscribitur in futurum contra soluentem.l.cùm de in rem verso. ff. de vsuris: ergo possidetur, vel quasi,cum absq; possessione, vel quasi præscriptio non competat. l.sine possessione.ff.de vsucapiõ.reg.sine possessione de reg.iur.in 6. & consequenter si actio personalis ad soluẽdũ præscribitur,& possidetur:ergo possessoriũ formale pro ea dabitur. Ita argumẽtatur Ioan.de Lignano in quodam cõsilio relato inter consilia Bald.425 ib. 3.quod argumentum impugnat,& statim confirmat,atq; iterum impugnat, & deniq; confirmat Felician.in d.n.8.vers. Quintò annua præstatio fol.202.

5 Secundò argumentatur Felician.& confirmat canonistarum sententiam ex text. in l. neque vllam.§.fin.ff. de petit. hæredit. vbi debitor hæreditarius, veluti iuris possessor conuenitur hæreditatis petitione, ex l. regulariter.ff.eodem,vbi iuris, & rerum incorporalium possessor conuenitur hæreditatis petitione,inferens, quòd si apud debitorẽ requiritur possessio iuris, propter quam ad aliquid dandum, vel præstandum astringitur, necessariò dicendum est,quod possessorio conueniri potest. Ita Felic.d.n.8.vers. *Tertiò facit text.*

6 Tertiò ponderant pro hac sententia text. in cap.fin.de restit.spoliator.vbi quis possessorio conuenitur pro libertate possidendi ius exigendi pensionem,quem text.ponderat Felician.suprà n.8.vers. *Potest extendi,* text. in cap.vlt.

7 Quartò argumentantur de text. in cap. sicut de re iudicata,dicentes, quòd ibi pensio quinq;

quinq; modiorum frumenti petebatur remedio possessorio, ponderantes verba text. ibi: *Super quinq; frumenti modijs vertebatur, qui dicebantur ipsi Henrico per annos singulos soluendi*, vt considerat Felician. supra n. 8. vers. *Preque sententia in primis*.

8 Quintò demum ponderant text. in cap. querellam de electione, vbi similiter præsupponunt, quòd pro pensione sexdecim denariorum annuatim soluenda possessorium in iudicium fuit deductum. Quem text. ponderauit post alios Felician. suprà n. 8. vers. *Secundò facit text.* & cum his fundamentis resident tenentes canonistarum sententiam.

9 Sed tamen his omnibus fundamentis nihil obstantibus, legistarum sententiam, quæ longe verior, & receptior est, tenuerunt Cyn. in l. sciendum. §. qui satis dare cogantur. Ioan. Faber in §. præiudiciales numer. 37. instit. de actionib. Ioannes de Platea in. §. retinendæ. numer. 48. institut. de interdict. Alexand. consil. 94. num. 1. vol. 1. Guid. Pap. decis. 552. Bertrand. consil. 38. num. 3. lib. 1. & cons. 120. eod. lib. Ripa in l. 2. ff. quorum bonorum, Tiraquel. de retract. l. ignag. §. 1. gloss. 6. numer. 11. & 12. & his non relatis post Bartol. Bald. & alios antiquiores, & post Menoch. & alios moderniores hoc ipsum confirmat Felician. in d. libr. 3. cap. 1. numer. 8. versic. *Contra verò*, licet contrariam opinionem sequatur. Qui quidem omnes ex eo verissimum id existimant, quia cùm possessorium & petitorium sint correlatiua, vt notissimum est, & in annuis præstationibus personalibus petitorium formale nõ detur, vt suprà diximus, neq; possessorium dandum est. Quo argumento vsi fuerunt omnes huius opinionis sequaces, & nominatim Menoch. de recuperat. remed. r. n. 87. vers. *Nullum autem possessorium*, quod argumentum malè quidẽ impugnauit Felician. in d. num. 8. vers. *Secundò petitorium*, vbi si rectè Felicianus consideretur, potiùs contrariũ tenet; dicit enim cum Angelo in l. si certis annis. C. de pactis, quod in præstationibus merè personalibus est dabile petitorium, quia quemadmodum in actione reali agitur ad declarationem iuris realis, ita in personali potest agi, vt quis debitor declaretur: ergo manifestè præsupponit Felician. quòd in actionibus annuis personalibus non datur petitorium formale, sed actio personalis contra debitorem, vt debitor declaretur: dari enim actionem personalem contra debitorem, non est dari petitorium formale, sed solam actionem: ergo neque datur petitorium: neque Felician. id negat, sed potiùs nostram sententiam, quam suprà in petitorio tradidimus, confirmat: & consequenter si petitorium non datur, dari non potest possessorium, vt argumentatur Menoch. & alij suprà, Cæsar Contard. in l. vnica. C. si de momentanea possessione. Considerant etiam legistæ pro hac sententia text. in l. 2. ff. quorum bonorum, vbi aduersus debitorem personaliter obligatum possessorium non datur. Neque ad d. l. 2. respondet benè Felician. in d. numer. 8. versic. *Primò autem*, dicens, quòd prætor ibi non prouidet, nisi aduersus corporum possessores; & quòd ideò aduersus debitores hæreditarios non cõpetit possessorium: quia si Felician. fatetur in d. l. 2. possessorium non dari, nihil interest, quòd non detur ex ea ratione; imò nostra sententia in ea potissimum ratione fundatur, quia cùm annuæ præstationes sint merè personales, & actiones ad earum exactionem cõpetentes similiter personales sint, possessorium formale competere non potest; & consequenter d. l. 2. euidenter probat nostram sententiam, & satisfactio Feliciani ad eam legem concludens non est. Denique legistarum sententia confirmatur ex natura ipsius census personalis, quia cùm in eius creatione, neque progressu nihil reale, neque mixtum interueniat, aut considerari possit, sed totum opus, substantialia, atq; accidentia ipsius contractus personale sit, nullam habens mixturam actionis realis, pro qua possessoriũ formale competere possit, meritò pro eo censu non datur.

10 Qua sententia firmiter retenta non obstãt fundamenta in contrarium adducta, ad quorũ veram satisfactionem, atque cognitionem veritatis huius dubitationis prænotandum est, quòd quamuis verum sit, pro annua præstatione personali non dari formale possessoriũ, secundum communem opinionem legistarum, datur tamen, & consideratur quidam status possessionis, vel quasi, ad quem, censuario recusante soluere pensionem, iuste petit dominus census restitui, quasi iure percipiendi pensionem annuam spoliatus fuerit, & ab statu exigendi eam eiectus. Ita in effectu resoluit Angelus in l. fin. col. 2. versic. *Secus est in iudicio*. C. de annali except. & in l. si certis annis col. fin. C. de pactis, dicens, quòd quamuis contra negantem soluere pensionem personalem nõ competat petitorium formale, neq; verum possessorium, competit tamen restitutio status, & vtile possessorium, quoad hunc scilicet effectum, vt restituatur in statum pristinum exigendi pensionem annuam. Cuius sententiam, & quasi conciliationem opinionum Legistarum & Canonistarũ sequũtur Ant. de Butr. Cardin. Abb. & Sicul.

in cap. querellam de electione, Iacob. de sancto Georgio in l. si certis annis. C. de pactis, & habetur in decis. Tolosana 59. & meliùs post Decium consil. 136. prope finem; & ita fuit decisum in cõs. Neapolit. teste Matthęo de Afflictis decis. 395. nu. 5. ad finem, vbi notabiliter loquitur, & post Abbatem resoluit Gigas in tractatu de pensionib. q. 41. num. 1. Aym. Crauet. conf. 40. n. 1. & eam resolutionem eleganter prosequitur decis. Pedemont. 92. n. 47. vsque ad n. 50. & idem in effectu resoluit Menoch. de recuperation. remed. 1. nu. 87. ad finem. Pro qua sententia facit text. in cap. si Episcopo. 3. q. 2. ibi: *In ante pristinum statum restituere*; & iterum ibi: *Præsul verò cum omni honore statui pristino reddatur:* neque aliter possunt intelligi verba textus in cap. si diligenti, de præscription. ibi: *Si tu fueris in quasi possessione iuris exigendi:* in quibus locis status, ad quem fit restitutio, & quasi possessio æquiparantur: & hanc resolutionem nouissime sequitur Felician. in dicto libr. 3. cap. 1. num. 8. vers. *Sextò nam per vsum*, & vers. *Septimò facit*, vbi quamuis suprà dictos, neque vllum ex eisdem referat, denique tenet, quòd negata solutione census personalis, in continenti creditor dicitur quasi possessione spoliatus, & ad priorem statum esse restituendum. In quo Felicianus, quamuis verum dicat, intelligendo ipsum non de possessorio formali, sed de restitutione status, sibi ipsi aduersatur, dum statim in nu. 9. resoluit, in fine dari formale possessorium: quem ego intelligo secundum ea, quæ antea dixerat, scilicet quòd detur quædam restitutio status.

11 Et secundum hanc receptissimam sententiam intelligenda erunt, quæ suprà in contrarium adducta sunt, vt infrà dicendum erit; sed vt altiùs nostram conciliationem repetamus, scilicet vt non detur possessorium formale, sed quædam restitutio status, intelligenda est, quando aliquid præstitum fuit, vt annuatim, vel perpetuo debitum, vt si annua pensio solueretur animo præstandi eam in futurum, vt quia ex aliqua legitima causa (quæ si vera esset, induceret necessitatem soluendi) præstaretur: quia in hac specie per actum annuæ præstationis formalis constitueretur recipiens in statu, vel quasi possessione iuris percipiendi pensionem annuam in futurum. Quo quidem iure, statu, & quasi possessione diceretur priuari recipiens per denegationem soluere debentis; & ideò iustè datur status restitutio. Ita resoluunt eleganter Innocent. in dicto cap. querellam, vers. *Subtractus*, Bald. in l. si quis conductionis. C. locati, Felin. in cap. licèt causam, notabili 12. de probationib. & iterum Bald. in l. 2. C. de seruit. & aqua numer. 44. Ripa in cap. cùm Ecclesia numer. 9. de causa possess. & propriet. imò eo casu cùm quis priuatur statu, quem occupabat, ex eo quòd ad eum statum restituendus est, diceretur non impropriè competere eidem possessorium, licèt non formale, vt malè canonistæ existimauerunt; vtile tamen, & virtuale, cùm fere eundem effectum operetur. Ita aduertunt Anton. de Butr. Cardin. & Abb. in dict. cap. querellam, & deducitur ex traditis per Paul. in l. regulariter colum. 1. vers. *Per hoc*, de petit. hæredit. Angel. in l. hac edictali. §. is illud num. 2. C. de secundis nuptijs, & in l. si certis annis. numer. 12. C. de pactis, vbi Aretin. columna penult. Paulus Castrens. consil. 130. libr. 2. versic. *Secundò nota.* Si verò annua præstatio personalis non sit formis ex causa habili, sed informis ex inhabili, ita quòd non constet quid vt annuatim debitum præstitum fuisse ex sola præstatione personali, neque vlla quasi possessio formaretur, neque vllus status daretur, qui per denegationem soluere debentis mereretur restitutionem, vt elegantissimè resoluit Paulus in dicto consilio 130. lib. 2. & meliùs Iacob. Beneniensis Bonon. in tract. de annua præstatione in princip. quæst. 6. per totam: qui quidem tractatus habetur in 6. volumine tract. 2. par. fol. mihi 244. Quibus sic vtiliter adductis, ad satisfactionem contrariorum deueniamus.

12 Et primò ad priorem obiectionem respondet Felician. suprà num. 8. vers. *Quintò annua præstatio*, & denique satisfactionem, quam ipse tradit, impugnat: vnde respondendum existimo, quòd dubitatio nostra, scilicet in annuis pręstationibus personalibus detur possessorium, non verificatur, quando ius exigendi pensionem quæsitum est præscriptione, vt inde inferatur, quòd si præscribitur, possidetur, vel quasi, sed est propriè verificanda, quando ex conuentione personali, vel donatione ius fuit formatum & quæsitum: quo casu cúm agens non fundetur in præscriptione, sed in legitima originis creationis causa, illatio non procedit: imò & quando quis fundaretur in præscriptione, si fundamentum esset sola præscriptio absque causa legitima, nihil interesset, cùm tempus sine causa non inducat obligationem, vt diximus in capite de censu ex consuetudine inducendo: ergo si petens se restitui ad pristinum statum exigendi pensionem, quem occupabat, non fundatur in sola temporis præscriptione, sed in causa exigendi pensionem non procedit argumentum de præscriptione, maximè

quia

quia considerato statu, & quasi possessio eius status, non impropriè agens diceretur possessor, vel quasi.

13 Secundò, malè Felicianus pro sententia Canonistarum ponderat l.neque vllam.13.§. fin. ff. de petit. hæredit. quia ibi non agit hæres tanquàm possessor, vel quasi, sed potiùs agit contra debitorem, tanquàm contra possessorem rei hæreditatis, quod omninò distinctum est à nostro casu; quia agens possessorio pro censu personali non habet possessionem, sed statum; debitor verò hæreditatis quasi possessor debiti est, cùm debitum possideat; ideò contra eum, tanquam contra possessorem, rectè datur hæreditatis petitio d. §. fin. qui sic debet intelligi, dumdicit: *Item à debitore hæreditario, quasi à iuris possessore*, subdens rationem statim ibi: *Nam & à iuris possessoribus posse hæreditatem peti constat*; quod anteà regulariter constituerat Vlpian. in l.regulariter.9.ff.eod. tit. ergo malè Felician.de possessorio passiuo contra debitorem hæreditatis competenti argumentatur ad possessorem actiuum, dominū nempe census personalis.

14 Tertiò non obstat text. in cap. finali de restitution.spoliator.vbi pro libertate possidendi existimat Felician.dari possessorium, quia præterquam quòd ipse Felicianus in dicto numer.8.vers. *Potest extendi*, aduertit, & non malè, loqui de præstatione reali. Potest etiam aduerti, quòd loquitur de præstatione personali accessoria ad rem: quo casu mirum non est, si detur quasi possessorium pro libertate possidendi, vt infrà dicendum erit in hoc capite; vel potest, & benè respondere, quòd ibi non detur possessorium, sed restitutio status ad priorem libertatem exigendi pensionem, quod permittitur, vt suprà dictum est. Vel proprie etiam potest intelligi textus ille, quòd ibi detur possessorium, quia quidquam possidetur. Quod sentiunt omnes, dum dicunt per illum text. quòd pro libertate possidendi datur possessorium: ergo quid possideri præsupponunt: & si quid possidetur, mirum non est, quòd possessorium detur. Denique aut dari potest possessio, vel quasi, & daretur possessorium; aut dari non potest possessio vlla, sed status, & daretur ad eum restitutio: & sic non benè pro possessorio formali argumentatur Felician. de dicto cap. fin. Ego tamen nouiter, & benè considerabam, quòd in eo textu nullum verbum additum est de annuis præstationibus personalibus, neque de possessorio, aut restitutione iuris exigendi pensionem annuam, sed de possessione castrorum Ecclesiæ Lucanæ, petentis restitutionem ad priorem statum possidendi, vt ex contextura totius textus constat, & nominatim ibi: *Vt possessione, quam in quibusdam castris constat Lucanam Ecclesiam habuisse, sibi priùs plenè, ac liberè, sicut tempore motæ discordiæ habuerat, restituta*; ideò nihil text. obstat.

15 Minus etiam obstat text. in cap. sicut de re iudic. quia facilè ad eum respondetur, licèt nouiter, quòd ibi non constat, an pro quinq; modijs frumenti actum fuisset petitorio, vel possessorio; sed simpliciter præsupponitur causa, neque verba text. ibi: *Et restitutionem sibi fieri postularet magis ad possessorium, quàm ad petitorium, vel restitutionem referantur*, licèt propriùs ad restitutionem, cuius meminit text. adaptentur: & si fateremur, quòd ibi agitur restitutione status, rectè ageretur, vt suprà diximus: sin verò possessorio, vel quasi, etiam actio admitteretur, cùm pensio debita fuisset occasione rei, & actionis realis: quo casu quamuis fuisset personalis, competeret pro ea possessorium, vt benè considerat Paul. Castrens. in d. cons. 130. in princip. vt in effectu idem sentit Decius cons. 136. & decidit Afflict. decis. 395. num. 8. resoluitque Ripa in l.2.ff. quorum bonorum; & respondet ad eum text. Iacob. Benet in tract. de annua præstatione in princip. q.3. num.11. maximè quia in eo text. non principaliter dubitatur, neque agitur de possessorio, petitorio, aut restitutione status, licet in narratiua de restitutione fiat mentio, sed principaliter agitur de probatione sententiæ, & eius tenoris, qui secundum iuris formam probari potest, si perdita sit, licèt regulariter in scriptis sit proferenda, sicut probatur tenor priuilegij perditi in cap. cùm olim de priuilegijs, secundum formam eorum, quæ scripsimus in l. 41. Tauri, gloss. 4. per totam: ergo si in eo textu solùm agitur de probatione tenoris sententiæ, nō benè adaptatur, neq; ex eo argumentari potest ad possessorium annuæ præstationis personalis.

16 Demum, non obstat text. in d. cap. querelam de elect. à quo principale fundamentum huius opinionis sumitur, quia præterquam quòd textum illum intelligunt de annua præstatione personali, quæ vniformiter soluenda est prætextu alicuius iuris realis, vt suprà diximus, & aduertunt Anton. de Butr. Cardin. & Abb. ibi, atque Menoch. post plures dicto remed. 7. de recuperand. possess. num. 88. verissimè, & propriè potest intelligi in restitutione status, quæ licèt possessoriū negetur, iustè conceditur. Ita intelligunt

text. illum Menoch. suprà numer. 87. & decis. Pedemont. 99. numer. 49. & 50. atque ex text. satis constat, dum dicit: *Vos in eundem statum percipiendi huiusmodi Ecclesias sancti Saluatoris de Termis Ecclesiam vestrā decernimus restituendam.* Quæ verba verè & propriè præsupponunt status restitutionem.

17 Sed quamuis hic intellectus communis, & in se verus sit; ego tamen nouiter, & veriùs existimo, quòd in eo capite non agitur possessorio pro exigendis annuis præstationibus personalibus, sed pro restituenda Ecclesia sancti Saluatoris, quam pleno iure pertinere ad Ecclesiam sanctæ Agathæ, & restitui debere cum pensionibus decursis Echonomus conabatur, vt constat ex text. ibi: *Super Ecclesia ipsa proposuit*, & meliùs statim in decis. text. ibi: *Ecclesia eadem spectat ad titulum sanctæ Susanæ in spiritualibus pleno iure*, & iterum in vers. *Quia vero fuit liquidò comprobatum*, vbi præsupponitur, quòd pensiones annuæ non fuerunt petitæ, neque in iudicium deductæ principaliter, sed accessoriè, & in consequentiam restitutionis Ecclesiæ sancti Saluatoris, quæ cum ipsis pensionibus decursis restitui petebatur. Cùm enim facta restitutione Ecclesiæ constaret liquidè de quantitate pensionis decursæ, vt præsupponit text. in vers. *Quia verò*, mirum non est, si accessoriè, & in consequentiam fiat restitutio decursarum pensionum. Neque mirum etiam esset, quòd ibi competeret petitorium, vel possessorium; vnde in actionibus, & præstationibus annuis merè personalibus verissimum est non dari petitorium, neque possessorium formale; sed vel restitutio status, vel actio personalis ad dandum.

18 Quæ quidem omnia, quæ suprà dicta sunt, intelligenda erunt in censu personali, vt quando quidquam datur, vel promittitur annuatim, non ex causa alimentorum, neque ex testamento, neque habito respectu ad rem vllam, ita vt census realis formetur, secundum ea, quæ in capitibus præcedentibus diximus; quia si census verè realis sit, aliter dicendum erit, vt suo loco constabit.

(.?.)

DE PRETIO NATVRALI in genere, & quando in creatione census reseruatiui, & consignatiui interuenire possit. Caput XXVII.

SVMMARIVM.

Pretium naturale cuiuscunque rei non est indiuiduum, sed ex communi hominum extimatione formatur. n. 1.

Pretium naturale an & quando possit interuenire in censu consignatiuo redimibili, seu ad vitam, vel perpetuo, seu ex pretio rei immobilis constituto. n. 2. vsque ad n. 4.

Census an possit creari ex suprema specie pretij naturalis, latè, & eleganter discutitur nn. 4. per totum.

Deceptio an considerari possit inter species infimi, medij, & supremi pretij naturalis, & intellectus ad text. in l. in causa. 5. idem Pomponius ff. de minoribus. n. 5. cum alijs.

Vendi an possit aliquid pretio supremo, pecunià credita ad tempus, & quid vtroque inter sit obseruandum. n. 7. cum alijs.

Deceptio intra latitudinem iusti pretij si notabilis sit, an sustineatur. nn. 8. cum præcedentibus, & sequentibus.

Locupletari an quis possit cum iactura aliena. numer. 9.

Examinatur intellectus ad textum in d. l. 2. §. idem Pomponius. ff. de minoribus, num. 11. & traditur secundus intellectus. nn. 12. & nouus, atque verus assignatur. n. 17.

Intellectus ad text. in cap. cùm dilecti, de emptione & venditione, traditur. n. 18.

Pretiū rei immobilis probatur per communē extimationem, & an pensio ad instar eius pretij constituenda sit. n. 21.

Pretium rei immobilis probatur per extimatores eiusdem rei, & an pensio censualis ad instar eius pretij reseruata sit iusta. n. 22.

Pretium rei immobilis an probetur ex instrumentis venditionum similium rerum immobilium vicinarum. n. 23.

Pretium rei immobilis censualis an probetur per extimationem communem. n. 20. vel ex fructibus viginti annorum. nn. 24. vel ex qualitate eiusdem rei. n. 26.

CAPVT. XXVII.



1 N capitibus praecedentibus egimus de natura & iustitia vtriusque census consignatiui, & reseruatiui, perpetui, redimibilis, seu ad vitam: sed quia iustitia non solum pendet à natura ipsius contractus, sed à quantitate legitimi prætij, necessariò de pretio agendum est, & priùs in genere, vt in capitibus sequentibus ad cuiuslibet census quantitatem pretij accedamus.

Et primò aduertendum est, quòd pretium in genere diuiditur in duas species, in naturale, & legale; naturale quidē pretium est, quod lege non diffinitur, neque consistit in puncto indiuisibili, sed continet latitudinem iustitiæ inter eas species infimi, & medij, & supremi: legale verò est, quòd à lege statuitur, & designatur, nullam habens latitudinem, neque latitudinis iustitiam inter eas species, sed in puncto diuisibili consistens. Et hæc est resolutio & distinctio tam communis, quàm vulgaris Theologorum & Canonistarum; de legali pretio agetur in cap. sequenti, de naturali in præsenti; & peculiaris natura huius pretij naturalis est, quod certis finibus non circunscribitur, neque quantum sit, liquidè potest decerni, sed ex varijs circum stantijs deducendum, atque æstimandum est, considerando rē, locum, tempus, abundantiam, carestiam, & alia, quæ communis extimatio, atque hominum consideratio aduertit, ex l. pretia tetum. ff. ad l. Falcid. cap. 1. de emptio. & vendit. l. si seruum meum. ff. ad l. Aquiliam. l. Septem. C. de erogatione militaris annonæ lib. 11. & vtrobique Scribentes intra quam latitudinem iustitiæ, atque species infimi, medij, & supremi, non committitur peccatum, neque iniquitas interuenit, ex doctrina Scoti in 4. distin. 15. quæst. 2. vbi Ioan. Maior quæst. 39. & 40. Dominic. Soto lib. 6. de iust. & iur. quæst. 2. artic. 3. conclus. 3. Nauarr. in capit. qualitas de pœnitentijs distin. 5. num. 45. & de restitutione libr. 3. capit. 2. ex principio, Matienço, in l. 1. titul. 11. libr. 5. nouæ Recopilac. gloss. 1. numer. 7.

2 Quod quidem pretium naturale interuenire nunquam potest, neque considerari in censu consignatiuo, redimibili, seu ad vitam, quia cùm à legibus Regni hic censibus pretium indiuiduum, atque in puncto indiuisibili consistens designatum sit, vt dicendum erit in c. de pretio census consignatiui redimibilis, & in cap. de pretio census consignatiui ad vitā, nullam continere potest latitudinem iustitię, & consequenter legale debet esse, & indiuiduum ad rationem quatuordecim pro vno, ex constitutione l. 6. titul. 15. lib. 5. nouæ Recopil.

3 Poterit tamen pretium hoc naturale considerari in censu consignatiuo perpetuo; quia cùm hic census non habeat designatum à lege pretium indiuiduum, & legale sed variabile sit, secundum vniuscuiusque Regnorum prouinciæ consuetudinem, vt dicendum erit in cap. de quantitate pretij census consignatiui perpetui, necessario creandus erit ex quantitate eius pretij, quòd ex prouinciæ consuetudine vsitatur, quòd non impropriè naturale diceretur; quia si ex consuetudine regionis variari potest intra eas vulgares species medij infimi, & supremi, cùm non possit esse indiuiduum, diceretur naturale, nisi consideres indiuiduitatem respectu infimæ speciei huius pretij naturalis; vt quia cùm pretia census consignatiui perpetui sint diuersa, scilicet ad rationem viginti, vigintiquinque, & triginta, pro vno considerandum sit infimum pro indiuiduo, quasi minuit non possit, neque census pro minori creari, hoc enim modo rectè dari potest in pretio naturali indiuiduitas.

4 Secundò, hoc nostrum pretium naturale interuenire, & verificari poterit in censu, qui creatur ex pretio rei immob iis venditæ: qui quidem census quàuis in effectu & substantia sit verè consignatiuus, & non reseruatiuus, vt latè dicendum erit in cap. de quantitate pretij census ex pretio rei immobilis venditæ, & inde videatur, quòd possit creari ad rationem quatuordecim pro vno, ex dispositione d. l. 6. ita quod si res vendatur pro quatuordecim, vnum annuatim pro eo pretio ab emptore possit vendi, & super re sibi vendita consignari; tamen cùm pretium illius rei immobilis, quæ venditur, naturale sit, habens latitudinem iustitiæ; & inde nullo modo, neque casu posset dici indiuiduum, & legale, neque in puncto indiuisibili consistens, si pro eo census constitueretur, directè fundaretur d. l. 6. quæ cū indiuiduum pretium formaliter requirat naturale, latitudinem habens inter eas tres species infimi, medij, & supremi, expressè excludit qua ratione ne fraudetur, & simul ne pretium census indirectè minuatur, atque demum ne correspondentia de pensione ad sortem in quantitate & qualitate deficiat pro eo naturali pretio rei immobilis venditæ census constitui non potest. Quam resolutionem verissimam & elegantem restringerem, quando cēsus non creatur pro infima specie pretij naturalis rei venditæ, sed pro media; vel suprema; quia in suprema & media specie pretij naturalis nō datur indiuiduitas, neq; legalitas, sed

sed potius latitudo: & ideò mirum non est, quòd dictæ pretij naturalis species non contineant pretium indiuiduum & legale, sed naturale cum latitudine, & inde pro naturali pretio census ad rationē quatuordecim pro vno non posfit creari. Sin vero pro infima specie eius pretij naturalis census constituatur ad rationem quatuordecim pro vno, cùm ea infima species contineat indiuiduitatem, vt quia minui, neque excedi posfit, rectè census constitutio fieret, tanquam si pro vero, legali, & indiuiduo, & non naturali crearetur: quod notatu dignum est. ad d. l. 6. Secundò restringerē supra dictam receptissimam sententiam, quādo pretium illud rei venditæ, pro quo census creatur, iudicialiter designatum fuit, vt quia res iudicialiter in publica subhastatione fuit vendita, quia eo casu licèt pretium illud negari non posfit, quod est naturale; vt quia ab homine designatur, & non à lege, cum tamen iudicialiter datum sit, ita iustum videtur, ac si à lege designatum fuisset, & consequenter pro eo pretio iuste cēsus crearetur ad rationē quatuordecim pro vno, & in eo cēsu procederet d. l. 6. quæ quidem notatu digna sunt, & à nullo, quem legerim, adducta; & alibi suo loco dicenda erunt.

5 Demum pretium hoc naturale etiam interuenit in creatione census verè reseruatiui, in quo datur res immobilis cum reseruatione pensionis annuæ; quia licèt is contractus non sit emptio & venditio, neque propriè in eo pretium accedat, vt diximus in cap. de natura census reseruatiui; & inde in eo censu nō propriè dubitetur de quantitate pretij rei in censum concessæ, cùm ipsa non vendatur, sed de quantitate pensionis reseruatæ, quantum scilicet posfit reseruari, vt dicendum erit in cap. de pretio census reseruatiui; cum tamen pretium naturale rei in censum reseruatiuum concessæ clariùs iustitiam pensionis reseruatæ demonstret, licèt ea pensio ex fructibus rei immobilis iustificetur, vt dicendum erit in capite de censu creando super re immobili & fructifera, similiter etiam iustificabitur ex pretio naturali ipsius rei immobilis: quia si pensio correspondeat tam fructibus, quam pretio, iustior erit reseruatio: ergo in eo censu verè reseruatiuo nō impropriè dici potest, quòd interuenit pretium naturale, maximè quia quāuis ipsa pensio reseruata sit verè pretium census reseruatiui, vt quia pro ea conceditur res immobilis in ea pensione verificatur latitudo iustitiæ pretij naturalis inter eas species infimi, medij, & supremi, cū non sit designatum pretium indiuiduum, & legale eius pensionis nec quantitas certa, sed ex conuentione partium maior, vel minor multoties designetur.

6 Quibus exemplis pretij naturalis sic adductis, & in censuum speciebus verificatis, aduertendum est, quod ea latitudo pretij naturalis, quam omnes inter eius species infimi, medij, & supremi, admisserunt, ita minima, & exigua debet esse, vt iustitiæ commutatiuæ qualitatem non excedat, licet aliquis excessus in pretio detur; quia licet pretium naturale non consistat in puncto indiuisibili, & inde impossibile sit, quòd in hominum extimatione non detur aliquis excessus, atque ideo modica deceptio non consideretur; si tamen latitudo etiam inter eas species pretij naturalis notabilem deceptionem, atque excessum cōtineat, & census resultet cōstitutus respectu supremi pretij, est elegātis dubitationis, an videatur legitimo pretio creatus, vel iniusto institutus, & q iusto pretio vēdatur, si nō excedat supremā speciē pretij naturalis, quāuis excessus inter eas species notabilis sit, videtur tenendū ex sequētibus. Primò, quia cū pretiū naturale indiuiduū non sit, sed inter eas medij, infimi, & supremi species habeat latitudinem iustitiæ, ferèque impossibilis sit, ex hominum pactione, & lege, aut peritorum extimatione, etiamsi iudicis autoritate fiat, attingere indiuiduum cuiuslibet rei pretium; imo ea latitudo pretij naturalis sit quasi punctum indiuisibile, cùm vtraque species iustitiam contineat, necessarió fatendum est, quòd quamuis census respectu supremi pretij instituatur, & intra latitudinem iustitiæ notabilis deceptio detur, census constitutio iustissima erit, cùm inter eas species iustitia versetur, vt resolnit Ioan. Maior in 4. sentent. quæst. 29. & 40. Conrad. de contract. quæst. 56. col. 3. in 3. part. Burgens. in capit. cum causa numer. 5. de emptio. & vendit. Medina de restit. quæst. 31. Nauar. in cap. qualitas. nume. 43. de pœnitentijs. dist. 5. Soto de iust. & iur. libr. 6. quæst. 2. articul. 3. Couarr. libr. 2. variar. capit. 3. numero 5.

7 Rursus, quos natura non obligat, conscientia non ligat, sed iure naturæ inter eas species licitum est ad inuicem contrahentibus interse decipere; quasi eo casu non detur deceptio, sed extensio de vna specie pretij naturalis ad aliam, ex vulgata regula l. in causa 2. §. idem Pomponius. ff. de minoribus. l. si hæres. ff. ad l. Falcid. l. si pretio. §. fin. ff. locati. l. si voluntate. C. de rescind. vendit. quorum iurium regulam tradiderunt & explicauerunt Pinel. in l. 2. C. de rescindend. vend. 1. parte per totam, Bernard. Diaz regul. 151. vbi additio Salcedi, Ioan. Matieço in l. 1. tit. 15. lib. 5. nou. Recop. gloss.

gloss.1.per totam,& plurimos referens Ioan. Gracian.regula 119.incipit, *Decipere se*; ergo si inter eas, quæ iustitiæ continent latitudinem,species licita est deceptio,licebit & census creatio pro suprema naturalis pretij specie,& legitimè creatus diceretur.

8 Rursus,ius canonicum,cuius finis est,animarum salutem prospicere, passim appobat contractum,in quo interuenit deceptio intra dimidiam iusti pretij, cap. cùm dilecti,capit. cùm causam,de emptio,& vendit-capit. cùm causam,de testib.ergo etiam si deceptio notabilis fit, dummodò non excedat prædictas tres species pretij naturalis,licita erit,& consequenter census constitutio & creatio pro suprema specie eiusdem naturalis pretij licebit.

9 Ex quo dixerunt plures notabiles viri,posse quéiustè vendere,pecunia ad tēpus credita, pretio supremo eas merces, quas pecunia numerata pretio medio, vel infimo, statim venditoros erat, vt resoluunt Decius consil. 111.Cepola consil.10.col.4. Syluester in verbo,*Vsura*.2.§.1.Couar.lib.2.variar.cap.3.n.1. Dominic.Soto de iustit.& iure.libr.6.quæst. 2.art. 3.col.3.deductione 1. qui in deductione 12. intelligit text. in d. l. causæ.2.§.idem Pomponius.ff.de minoribus, vbi refert Ant. dePadilla in l.2.C.de rescind.vendit.num.11. & tradit Ioann.Gutierr.in practicis quæstionib.canonicis.quæst.39.num.11.ergo deceptio intra latitudinem iustitiæ pretij naturalis rectè admittitur,& consequenter census creatio pro suprema pretij naturalis specie sustinebitur. Vnde eam sententiam, scilicet quòd deceptio etiam notabilis, dummodò non excedat latitudinem iustitiæ inter eas species iusta sit,tenuerunt Bald. in authent. ad hæc. C.de vsuris;quem sequuntur Ancharran.Barbacia,Philipp.Dec.Crot.Dueñas, Anton.de Padilla,quos refert.Felician.de censib. lib.2. c.1.de pretio census,n.6.

10 Contrariam tamen sententiam,non obstātibus suprà dictis,veriorem existimo, scilicet quòd omnis excessus notabilis, etiam intra latitudinem iustitiæ pretij naturalis iniustus sit & quòd ideò census non possit creari respectu supremę speciei, sed præcissè, & formaliter respectu speciei infimæ pretij naturalis sit creandus. Quæ resolutio vera & iuridica ex sequentibus suadetur.Primò,omnis deceptio de iure diuino & naturali reprobatur, Leuit. cap.19.*Nemmenti emini, neque decipiet vnusquisque proximum suum*, Paul.ad Thessalonicēses cap.4.*Ne quis supergrediatur, neque circūueniat in negotio fratrem suum; quoniam vindex est de his omnibus Dominus*; ergo hæc diuina & naturalis deceptionis prohibitio, non solùm notabilem etiam intra latitudinem iustitiæ, sed quamcunque comprehendit, & censu creationē,in qua ea notabilis deceptio interueniat,prohibet,atque consequenter pro infima specie pretij naturalis censum esse creandum præsupponit.

11 Secundò negari non potest, nisi quòd deceptio notabilis,etiam intra latitudinem iustitiæ inducit inæqualitatem inter contrahentes,efficitque etiam, vt quis locupletetur cū iactura aliena,contra præceptum naturale,de quo in l.nam & hoc natura.ff. de condit.indebit.l.iure naturæ.ff.de regul.iur.cap.locupletari,eod.tit.libr.6. obligetque in conscientia ad resarciendum id notabile damnum, vt vulgare præceptum est: ergo illicita erit, & ex eius iniustitia census iniustè creatus.

12 Tertiò,& nouiter,atque ingeniosè, non solùm ex naturo notabilis deceptionis illud cōstat,vt suprà dictum est, sed ex peculiari, ac propria eiusdem pretij naturalis ad sensum patet:est enim pretium naturale, vt suprà diximus,hominum extimatio,fallibilis,& extensibilis,quæ non consistit, neque consistere potest in puncto indiuisibili, sicut pretium legale,& indiuiduum, cùm ferè impossibile sit,ex hominum extimatione, & lege,seu restium legitima depositione,aut extimatorum declaratione, attingere indiuiduum cuiusq; rei pretium:sed sic est,quòd pretium creationis census consignatiui redimibilis legale, & indiuiduum debet esse, vt quia nullo modo, neque casu directè,neque indirectè minui potest ergo hæc indiuiduitas dari non potest in suprema specie pretij naturalis,neque in media,sed demum in infima, quæ non potest recipere latitudinem,& inde dicitur indiuidua, atque consequenter creatio census non respectu medij,vel supremi pretij est facienda,sed infimi,vt iusta sit. Quartò ex natura creationis census id etiam suadetur;certū enim est, & vniuersale principium huius materiæ censualis,quòd iustitia pensionis ab indiuiduitate,& certitudine sortis pendet,vt quia pensio legitima sit,si correspondeat infallibili, & iustissimo pretio rei censualis, atque verissimæ quantitati sortis.Sed sic est,quòd in infimo pretio rei,ex cuius quantitate cēsus creatur,datur certitudo,& indiuiduitas,atque reciproca correspondentia ad sortem,& non in medio,vel supremo,cùm latitudinē habeant: ergo præcisse pensio censualis regulanda est cum infima specie pretij naturalis,quæ indiuidua dicitur, cùm excedi non possit, & non cum suprema, vel media, quæ variabilis est. Maior prouatur euidentissimè,q; ia si pensio

annua

annua est vniformis, & certa, similiter sors, à qua deriuatur, & pendet, certitudinem debet continere, cùm ex sortis latitudine, vel incremento resultet variatio pensionis, quasi non dentur fructus, nisi ad instar sortis. Minor etiam pater, cùm respectu supremi, vel infimi pretij in quibus nulla datur certitudo, neque indiuiduitas, sed potiùs latitudo, & decrementum, certa, & indiuidua pensio nô possit considerari, sed variabilis & incerta, ad instar valoris sortis, nempe rei, ideò consequentia est nota, ex hoc argumento inconuincibiliter suadetur, quòd pensio census constituti & creati ex pretio rei immobilis venditæ, præcisè regulanda est ad instar infimi pretij rei venditæ, ex cuius pretio creatur, & constituitur, & non medij, neque supremi, vt ex ea iustissima regulatione resultet minor pensio, minorque obligatio soluendi, atque consequenter iustior & æquior constitutio census. Quintò hæc omnia euidenter confirmantur ex eo quòd licèt infima pars pretij naturalis sit quędam species ipsius pretij, efficit tamen pretiũ legale, cùm minui non possit, neque variari, sicut media, vel suprema: ergo ad eam iustiùs fieret relatio pensionis, quam ad supremam, vel mediam, variabilem, & falibilem, maximè quia cùm ex supremo, vel medio pretio rei immobilis venditæ, ex cuius pretio census creatur, maior resultet pensio, & consequenter non tanta iustitia creationis census, ex infimo tamen minor, & inde iustior contractus, quis non diceret, ad instar infimæ speciei pretij naturalis, & non medij, neque supremi, cẽsum creandum esse? Ego quidem ex his considerationibus firmiter credo, quòd quando cẽsus cõstituitur pro legitimo pretio rei immobilis venditæ, consideranda est notabilis deceptio etiam intra latitudinem iustitiæ, vt si forsan creatus sit pro supremo, vel medio pretio iniustitiam contineat: sin verò constituatur pro infimo pretio rei, iustissima sit constitutio. Quam sententiam in fortiori casu probauerunt omnes, qui firmiter tenent, deceptionem considerabilem etiam intra latitudinem iniustitiæ iniustam esse, & obligare ad restitutionum. Ita docent D. Thom. 2.2. quæst. 77. art. 1. & quodlib. 2. art. 10. & in numer. 4. dist. 15. quæst. 3. artic. 2. Nauar. in cap. qualitas. nu. 45. de pœnitent. dist. 5. & in cap. nouit, notabili 6. de iudicijs, Couarr. dicens communiorem, & receptiorem sententiam lib. 2. variar. cap. 4. num. 11. Pinel. in l. 2. C. de rescindend. vendit. 2. part. capit. 2. ad finem, Medin. Soto, Michael de Palac. & alij plures, quos referens sequitur Felicianus libr. 2. de censib. capit. 1. numer. 7. per totum. Quæ sententia verissima recenta, non obstant fundamenta in contrarium adducta, quia ex sequentibus facilè reijciuntur.

13 Et ad primum respondetur, quòd quamuis inter eas species, infimi, medij, & supremi detur latitudo pretij naturalis, ita quòd regulariter inter eas iustitia præsumatur; tamen si excessus notabilis sit, deceptio non admittitur, vt omnes, quos suprà retulimus, probant, & infrà referendi probabunt, atque ex sequentibus satisfactionibus apertiùs suadetur.

14 Secundò minus obstat difficile Vlpiani responsum in d. l. in causæ. §. idem Pomponius, ex quo alijsque iuribus probatur licitũ esse ad inuicem contrahentibus inter se decipere; quia ad eum text. post Fortun. Garc. Nauar. Sot. Couarr. Medin. Pinel. Padilla, & Cuiacium, quos refert Felician. de censib. lib. 2. cap. 1. de pretio census num. 11. ad finem, respondit ipse Felician. vt liceat contrahentibus ad inuicem inter se decipere; non quòd natura ipsa hoc permittat, neque quòd verbum *Naturaliter*, de quo in d. §. ad ius naturale referatur, sed quòd regulæ naturales cõtractus emptionis & venditionis hoc patiantur, atque permittant, quasi verbum, *Naturaliter*, significet non ius naturale, sed naturam contractus; qui quidem intellectus, quamuis literæ improprius non videatur, verus tamen non est, & ex eo apertissimè conuincitur, quòd ipse Felician. anteà num. 7. post D. Thom. & alios quam plurimos maximi nominis viros resoluit etiam, quòd etiam ex natura contractus emptionis & venditionis non est licita deceptio notabilis inter contrahentes, etiam inter species pretij naturalis: ergo si deceptio inter eas species licita non est, neque contrahentibus ex natura contractus licebit inter se decipere.

15 Vnde responderi videbatur ad eum text. quòd quamuis de iure gentium, & ciuili ex natura contractus, & impulsu naturæ, sensualitate hominum instante, quodam modo licere dicatur contrahentibus inter se ad inuicem decipere intra latitudinem iusti pretij, nulla tamen lege diuina, naturali, neque humana, ea deceptio permittitur, nisi modica, & exigua sit, non verò notabilis, etiamsi intra latitudinem contingat, vt resoluit D. Thom. in locis suprà relatis, & alij omnes, quos suprà retulimus, atque tenent plures per Tiraquel. de legib. connubial. lib. l. 9. num. 8. vbi num. 10. dicit hanc communem sententiam Plaça de delict. cap. 36. num. 15. Mascard. de probat. conclus. 443. nume. 11. Cepola de simulatione contractus præsumptione. 2. col. 2. Matienço in l. 1. tit. 11. lib. 5. nouæ Recop. gloss. 1. n. 9. & 10. &

quòd

quòd ita text. ille intelligatur in excessu mini
16 mo, & non notabili. Sed hæc satisfactio ad regulam text. in d. §. idem Pomponius, licèt in se verissima sit, non tamen congruit literę text. neque ab eius verbis clarè deducitur, imò literæ aduersatur: non enim probat, quòd instinctu, atque impulsu naturæ licita est deceptio, sed quòd naturaliter licet contrahentibus se ad inuicem circumuenire in pretio: ergo alia ratio deceptionis quærenda est. Rursus natura ipsa, neque instinctus, vel impulsus naturæ non dirigit homines ad circumuentionem, neque deceptionem permittit: ergo intellectus non procedit. Antecedens patet, quia potiùs è conuerso natura ipsa, & instinctus, atque impulsus naturę prohibent, ne quis cum aliena iactura locupletetur. l. nā hnc natura cum vulgatis de condit. indebiti, neque cuiquam lædatur; & demum Leuit. c. 19. habetur: *Neque decipiet vnusquisque proximũ suum*. & Paul. ad Thessalonic. c. 4. *Ne quis supergrediatur, neque circũueniat in negotio fratrē suum*: ergo neque natura ipsa, neq; instinctus, atq; impulsus naturæ permittit deceptionem: neq; D. Tho. vt infrà dicēdũ erit, illud probat.

17 Vnde nouus & verus intellectus ad text. in d. §. item Pōponius est, q̄ ille text. loquitur in deceptione, vel circūuentione exigua, quę in pretio naturali naturaliter contingit. Quæ quidem deceptio propriè dici potest, quòd contingit naturaliter, non quod natura ipsa, neque instinctus, neque impulsus naturæ deceptionem vllam permittat; sed quia cum pretium naturale, de quo ille text. loquitur habeat naturalem latitudinem ex ipsa natura pretij naturalis, impossibile est, quòd consistat in puncto indiuisibili, ex eaque impossibilitate nascatur, quòd homines nullo modo attingere possint indiuiduitatem pretij naturalis, & inde fit necessarium, quòd interse contrahentes ad inuicem decipiantur, atque consequenter quòd deceptio necessaria & præcissa sit, quasi naturaliter ex natura pretij naturalis proueniat, & ex ea parte sit iusta, vt quia omne necessarium & præcissum quasi naturaliter iustum sit. Qui intellectus ad text. in d. §. Pōponius verissimus est, & nostram sententiam euidenter probat, vt scilicet, quòd preter naturalem illam deceptionem, quæ in pretio naturali contingit, omnis alia iniusta sit. Eodem modo intelligendus est D. Thom. cæterique omnes, qui eum sequuntur, dum exiguam deceptionem permittunt, & notabilem etiam intra latitudinem iustitiæ contingentem reprobant, vt exigua illa deceptio sit, quæ naturaliter prouenit, & contingit ex ipsamet natura pretij naturalis.

18 Tertio minus obstat regula text. in d. cap. cùm dilecti, quia Felician. in dicto l. 2. cap. 1. nume. 11. versic. *Huic tamen receptioni*, respondet, quòd ideò leges Cæsareæ & Pontificiæ Cæsis intra dimidiam negant actionem, vt lites, quibus Respublica turbatur, & homines inter se pugnant, rixisque molestantur, cessent, & quòd eo casu leges illæ permissę sunt propter Reipublicæ tranquilitatem conseruandam, quod aliquibus modis exemplificat. Sed hic intellectus sustineri non potest; quia text. in d. cap. cùm dilecti non loquitur in deceptione intra dimidiam, vt ex eius contextura apertè constat; quia dum dicit, *Cùm res minus dimidia iusti pretij comparatur*, non negat actionem, sed expresse eam vltra dimidiam concedit: ergo malè ex eo text. deducitur, quòd intra dimidiam permittit deceptionem. Neq; argumentum à contrario sensu quid quam operabitur, cùm resultet iniustitia deceptionis, quæ numquam, nisi naturaliter, ex natura nempe pretij naturalis sustinetur, vt suprà diximus. Et quibus omnibus euidenter cōstat, quòd si census constituatur ex pretio naturali alicuius rei, vt quia priùs vendita sit, & statim census ex pretio creatus constituendus erit ad instar infimæ speciei pretij naturalis, non supremę, neque medię, vt hoc modo pro infalibili pretio creatus existat, & certitudo pensionis correspondeat certitudini sortis, neque detur in eius creatione deceptio vlla etiam intra latitudinem iustitię. Quæ consideratio, & noua resolutio notatu digna, atque verissima est.

19 Ex qua infertur ad cognitionem cuiusdam sententiæ Ioannis Calderini, & Panormit. in capite cum causam de testib. Philipp. Dec. in cap. 1. de constitut. qui mediam viam eligentes dixerunt, deceptionem etiam notabilem intra latitudinem iustitiæ fuisse admittendam, quando præter intentionem contrahentium re ipsa deceptio contingit; non verò quando ex proposito, atque data opera dolo & fraude interuenit. Cuius conciliationem sequitur Gomezius in cap. 2. num. 6. cum alijs de constitut. libr. 6. Sed ea conciliatio vera non est, ex omnibus suprà dictis, & ex his, quæ tradit Felician. in d. c. 1. num. 8. & in specie creationis census maiori longè ratione reijcitur, ex indiuiduitate nempe sortis, ad quam pensio est referenda, quę non datur, neque reperitur in pretio medio, vel supremo, sed demum in infimo; & ideo nihil refert, quòd præter intētionem deceptio contingat.

20 Secundo etiam infertur ad cognitionem alterius conciliationis Aretini & Burgensis in cap. cùm causam de testib. & inde capit. cùm dilecti

dilecti de emptio.& vendit.dicentium,quòd si quis à principio sciens iustum rei valorem vendidit pluris,aut emit minoris, quàm res ipsa valeat, deceptio notabilis intra dimidiā iniusta fit:sin verò ignorans id fecerit, sustinatur,& teneat. Quam conciliationem latè reprobat Felicián. d. cap. 1. numer.9. & 10.& præter quàm quòd ex omnibus supradictis in contractu emptionis & venditionis non sustinetur.cùm deceptio notabilis etiam vltra dimidiam iniustissima sit; in censu tamen à fortiori reprobatur ex indiuiduitate quam sors,à qua pensio regulatur,debet continere: quæ indiuiduitas in pretio medio, vel supremo non reperitur,sed demum in infimo inter uenit,vt ideò respectu eius infimi pretio pēsio constituenda sit.

21 Hoc tamen naturale pretium,ex cuius infima specie census creari debet, quod indiuiduum non est,neque legale,vt suprà diximus aliquibus modis constat,quorum nonnulli referendi sunt. Et primò deducitur, & probatur per testium depositiones, qui de cōmoni pretio eius specificè testificentur, efficacem rationem valoris designantes, secundum rei qualitatem, vulgaremque extimationem.l. pretia rerum.ff.ad l.Falcid.& tradunt latè Conar.lib.2.variar.cap.3.Pinel. in l.2.C.de rescind.vendit.3.p.cap.fin.ex num. 8. vsque ad num.17. Ioan. Lup.commēt.2.§.3.num. 120. vsque ad numer.128. Vnde si per eam valoris æstimationem,vel probationem pensio reseruata ex domo in censum concessa,vel constituta ex pretio alicuius rei immobilis venditæ correspondeat legitimo pretio rei censualis à testibus iuridicè designato secundum ea,quę supra dicta sunt, diceretur iuxta reseruatio, & constitutio pensionis, & census legitimè creatus, ac si pro eodem pretio in pecunia numerata crearetur.

22 Secundo modo probatur valor & pretium rei immobilis censualis per depositiones extimatorum,quia partib' nominati, & à iudice approbati iuramento decidant legitimum rei censualis pretium, cuius peritia in arte, quæ semper cōsiderarut,efficit,vt illud, quod ipsi declarauerint, habeatur pro vero & legitimo rei valore,vt eleganter probant Ioan. Lup.in dicto commentar.2.§.5.num.142. Pinel in d.c. fin. per totum, qui de his extimatoribus ad longum egerunt,quā extimatione rei immobilis huiusmodi facta,si pensio reseruata, vel pro pretio rei immobilis venditæ constituta correspondeat valori extimato diceretur iustè reseruata,& designata,atque census legitimè constitutus.

23 Tertio modo probatur pretium rei immobilis censualis ex instrumento venditionum similium rerum immobilium vicinarum cum aliquibus requisitis,de quibus per Ioan. Lup.in dict.§.5. numer. 118. & 119. Alexand. consil.156.in fine vol.2.Bursat.consil. 99.nu. 4.vol.1.& consil.184.num.17.vol.2.Cephal. consil.261.num.16.vol.2.& plurimos referēs Bornin.Caualcan.decis.45.num.48. qua probatione valoris habita, si pensio eidem correspondeat,esse iustè reseruata,& census legitimè creatus.

24 Quarto modo probatur pretium rei immobilis per extimationem cōmunē,non ex affectione,seu vtilitate particulari deductum,sed ex libera hominum taxatione iustificatam, & communi obseruantiæ vendendarum talium rerum similem,& conformem,vt post Couar. Alciat.& alios eleganter resoluit Pinel. in d. l. 2.3.p.cap.fin.numer.17.& 18. & si secundum eam communem extimationem pensio correspondeat pretio rei,diceretur legitimè reseruata,& constituta.

25 Quintò probatur verus valor rei immobilis ex cumulatione fructuum ipsius viginti annorum,ex Acurs.communiter recepto in l. perpetua.verb.*iusta*, C.de sacrosanct.Eccles. de quo latè per Pinel.in l.2.3.p.c.fin.num.29. Vaez de iur.emphyt.quæst.11.numer.2. cum alijs,Rodericus quæst.6.num.12.13.14. & 15. 19.20.& num.25.vsque ad finem, & infrà dicendum erit.Qua probatione verè valoris sic habita,& pensio iustè reseruaretur, & census legitimè crearetur.

26 Quibus exemplis probationis pretij naturalis sic adductis ad cognoscendum, quomodo,atque casu pro pretio naturali census creari possit, ad pretium legitimum in genere accedendum est, cum eo præsupposito, quod naturale multoties augetur, & diminuitur, ex qualitate rei,vt quia erat litigiosa, vel sita in loco periculoso, vel dominus implicitus ære alieno,de quibus & alijs egerunt ad longum Ioannes Lupus de vsuris,comment.2.nu. 128,Pinel.in d.l.2.3.part.cap.fin.ex nume.19. vsque ad finem.

DE LEGITIMO ET indiuiduo pretio census in genere, tam reseruatiui, quàm consignatiui, perpetui, redimibilis, seu ad vitā. Cap. XXVIII.

SVM-

SVMMARIVM.

Pretium indiuiduum & legale nullo modo, neque casu excedi potest absque culpa & restitutione, quia latitudinem non habet. numer. 1. & alijs.

Princeps, vel Rex potest designare pretium legale, & indiuiduum, à quo recedi non potest. numer. 2.

Conditio, seu grauamen adiectum creationi census quando minuat, vel augeat pretium, num. 3. & intellectus ad l. fundi partem. ff. de contrahend. empt. gabella solui debet ex creatione census, & conditio adiecta in eius creatione, iustissima erit. n. 4.

Simulatio contractus an præsumatur ex promissione facta à venditore de soluendis collectis, seu oneribus, & quomodò hoc intelligatur. numer. 5.

Venditor census tenetur soluere impensas conficiendi instrumenta censualia. num. 6. & an conditiones pretium legale minuentes, an in totum annullẽt contractum, vel in totum rejciantur. num. 7.

Pretium legale continet publicam vtilitatem, & ideò comprehendit omnes personas, etiam Ecclesiasticas. n. 8.

Census constitutus minori pretio, quàm legali, an ex temporis antiquitate iustificetur, & intellectus ad text. in l. 6. titul. 15. libr. 5. nouæ Recopilat. num. 9 & 10. & an pretium legale ex tempore possit variari. ibid.

Pretium legale, & indiuiduum interuenire in census creatione, quibus exemplis verificetur. num. 11.

CAPVT XXVIII.



1 IN capite præcedenti egimus de pretio naturali vtriusque cẽsus in genere, & quando ex eo naturali pretio legitimè probato census creari possit: vnde in præsenti agendum est de legali & indiuiduo vtriusque, etiam census in genere; est enim legale, & indiuiduum pretium, quòd à lege nominatim designatur, & cõstituitur, nullam habens latitudinem iustitiæ, neque latitudinis species, aut gradus, sed in puncto indiuisibili consistentes; ideò nullo modo, neque casu excedi potest absque culpa & restitutione, vt resoluit Cremensis in l. 2. C. de rescind. vend. num. 171. Soto de iust. & iure lib. 6. quæst. 2. art. 3. Medina in C. de restit. q. 36. Ioan. Matienço in l. 1. tit. 11. lib. 5. nou. Recop. gloss. *En mas de la mitad del justo precio*, num. 9.

2 Quod quidem legale, & indiuiduum pretium tam in census creatione, quàm in alijs rerum speciebus vendibilibus iustè à Principe designare potest propter publicam vtilitatem, & ad reijciendam insaciabilem auaritiam emendi similes census, impugnandasque palliationes, quas contra miseros, & inopia coactos venditores passim emptores vtuntur, vt in simili aduertunt Cagnol. Couarr. & alij, quos referens sequitur Pinel. in l. 2. C. de rescind. vendit. 3. p. c. fin. numer. 35. & pretium istud à Principe designatum, atque lege decisum dicitur indiuiduum, & legale indiuisibile, vt resoluunt Cagnol. in d. l. 2. numer. 269. Cremensis numer. 273. Pinel. in dict. cap. fin. num. 35.

3 Quod adeò verum est, vt sicut directè huiusmodi pretium legale & indiuiduum minui non potest; ita neque indirectè, aut simulatè per conditionis adiectionem, vel grauaminis expressionem, cùm quælibet conditio, seu grauamen sit pars pretij. l. fundi partem. ff. de contrahend. empt. quæ regula eleganter comprobatur, atque exemplificatur à Tiraquell. libr. 2. retract. in præfact. num. 21. Caualin. de vsur. quæst. 9. & iterum Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 18. num. 69. cum alijs, decis. Pedemont. 91. numer. 10. Ioan. Lup. de vsuris, comment. 2. §. 5. num. 128. tit. 8. part. 5. gloss. verb. *A censo*, col. 5. versic. *Sed quod dicitur*, Pinel. in l. 2. C. de rescind. vend. 3. p. c. fin. num. 19. Valasc. de iur. emphyt. quæst. 32. num. 12. & quæst. 10. num. 51. Sarmient. lib. 7. Selectar. c. 1. num. 25. Olan. in Antinom. litera A. num. 100. dicentes, & ferè omnes in specie creationis census, quòd conditio, seu grauamen minuet pretium.

4 Quæ quidem resolutio communis verè procedit, quando conditio, seu onus ex natura ipsius contractus, atque rei, de qua agitur, non inest, sed à partibus ex conuentione adijcitur, maximè si in emptoris commodum, & venditoris præiudicium adijciatur; quia eo casu procedit regula d. l. fundi partem, & deducitur ex l. eos. C. de vsuris, versic. *Si quis autem*, ibi, *interdicta licentia*, vbi gloss. verb. *Sportularum*: sin verò conditio, seu onus ex ipsa natura rei, atque contractus nascatur, neque ex eius adiectione lucrum ad emptorem perueniat, vt in conditione, seu onere soluendi gabellam ex census creatione, non procederet regula d. l. fundi partem; quia tunc neque venditor census ab emptore grauatur, sed à lege ipsa contractus, neq; emptor quidquam lucri recipit: ita in genere in quacunq; conditione, seu grauamine, & nominatim in conditione soluendi gabellã resoluunt Ignatius

tius Lasarte in tract. de decimâ vendit. & permnt. cap. 10. num. 6. post. Caualin. de vsur. q. 5. nume. 124. & post Ludouic. Mexia, Rebuf. Tiraquel. & alios, resoluit, & intelligit Felic. lib. 2. de censib. cap. 1. de pretio census num. 14. per totum.

5 Ex qua etiam recepta sentia infertur declaratio ad quandam Scribentium opinionem dicentium, quòd ex promissione facta à venditore de soluendis collectis, seu oneribus, deducitur præsumptio simulationis, & iustitiæ contractus. Ita probant Bald. consil. 311. col. 2 lib. 5. Paris. consil. 54. num. 77. & consil. 55. numer. 56. lib. 1. & consil. 82. numer. 41. lib. 3. Roland. à Valle consil. 40. num. 33. 34. & 35. libr. 2. Auton. Natta consil. 198. num. 11. & 13. qui omnes debent intelligi, quando venditor census, vel alterius rei, promittens soluere decimam, seu collectas aliàs ex natura & lege côtractus ad id nô teneatur, sed potiùs emptor, ita quòd ex adiectione eius conditionis venditor grauetur, & emptor commodum consequatur; quia tunc & in partem pretij computatentur similes conditiones, & simulationis suspicionem inducerent; non tamen si ex natura & lege contractus conditiones & grauamina prouenianr, quia sustinerentur: similiter etiam verificatur supra dicta recepta sententia in conditionibus retractus, atque non alienandi rem censualem, cæterisque similibus, ex quarum adiectione non magis venditor grauatur, quàm si non adijcerentur; vt quia in effectu emptor nihil commoditatis ex eisdem cum preiudicio venditoris consequitur. Quæ quidem conditiones ex creatione census adiectæ neque pretium minuunt, neque contractum iniustum efficiunt, sed integrè sustinentur, vt dicendum erit ad loogum in capitibus earum conditionum retractus, & de non alienando rem censualem.

6 Rursus infertur, quòd si venditor census, vel alterius rei, promiserit soluere impensam conficiendi instrumenta censualia, neque turpis sit, conditioneque reijciatur, cúm ex lege contractus & ad id teneatur, & grauamen nullum sit, vt tradit Tiraquel. de retract. lignagij §. 29. gloss. 3. per totam, & de retractu conuentionali §. 6. gloss. 2. num. 23. & ita post Montalu. & Pizarr. resoluit Lasarte de decima vêdit. c. 10. num. 7.

7 Hæ tamen conditiones, quæ pretium census minuere solent, an in totum contractum annullent, vel in totum reijciantur, explicuit Ioannis Gutierr. in practis ad Recopilat. 2. p. quæst. 176. per totam, vbi denique resoluit, contractum non annullari in totum, sed potiùs reijci conditiones, de quo videnda sunt, quæ dicenda erunt in capit. an census illegitimo pretio constitutus in totum annulletur, vel in aliquo sustineatur.

8 Quæ quidem designatio pretij legalis, & indiuidui adeò iustitiam, & publicâ continet vtilitatem, vt quascunque personas etiam Ecclesiasticas, & qualificatas ad sie contrahendû comprehendat, vt resoluit Mexia in pragmatica panis conci. 5. num. 39. in fin. Didac. Perez in rubric. titul. 2. lib. 8. ordin. pag. 32. col. 2. Lasarte de decima vendit. cap. 10. num. 3. Felic. de censib. lib. 2. cap. 1. de pretio census n. 46. vsque ad finem.

9 Quæ quidem omniâ, quæ de pretio legali, & indiuiduo dicta sunt, scilicet quòd directè vel indirectè minui non possit, etiam procedunt, quamuis longissimo tempore annuæ præstationes vniformes censuales præstitæ sint ex ea census creatione, quæ minori pretio, quàm ad rationem quatuordecim pro vno facta fuit; quia cùm euidenter constet iustitia pretij, & tantó grauiora sint peccata, quantò diutiùs infelicem animam detinent allegatâ, capit. fin. de consuetud. capit. non debet, de consang. & affinit. atque lex expressè resistat creationi, census induci non poterit ex quacunque consuetudine, vel præscriptione iustitiâ census contra legem constituti; ita latè resoluit Felician. lib. 2. de censib. cap. 1. numer. 24. cum alijs, & latiùs nos alibi ad lôgum dicemus circa declarationem l. 6. tit. 15. libr. 5. nouæ Recop. in versic. *No embargante que sean antiguos, y de mucho tiempo impuestos ni que sea hechos en parte ni en prouincia, donde se diga, y alegue que ha sido costumbre venderse a menos precio.*

10 Quàm l. refert Felician. statim nume. 45. & secundum eam dubitat, an consuetudine minui possit pretium legale & indiuiduum illius l. & denique resoluit post Medin. in C. de restit. tit. de censib. cap. 2. & post Palac. in praxi Theolog. lib. 4. cap. 7. pag. 350. consuetudine pretium & minui, & variari, ex eo quòd lex Regia preteritam solam improbat consuetudinem, non tamen expressè resistit futuræ: in quo quidem Felician. videbatur aduersari priori sententiæ traditæ nume. 24. sed ab origine considerando veritatem vtriusque resolutionis, vtrumque verum esse constat; quia priuatus præscriptione efficere non potest, vt census illegitimo pretio creatus iustificeretur; consuetudo tamen vniuersalis totius Regni, vel prouinciæ, cùm legem vincat, atq; ex iusta causa efficere possit, quòd pretiû minuatur, vel augeatur rectè, non obstante lege Regia, si legitimè inducta sit, pretium minueret, de quo etiâ latè suo loco dicêdum erit.

Cùm

11 Cùm tamen de pretio legali, atq; indiuiduo dixerimus, conueniens erit exemplis demonstrare, quando in census creatione interuenire possit. Et primò interuenit, atq; verificatur in censu consignatiuo redimibili ad rationem quatuordecim pro vno constituto; in quo quidem casu pretium legale & indiuiduũ est, cùm à legè designetur, vt in cap. de quantitate pretij census consignatiui redimibilis dicendum erit. Secundus casus figurari potest in censu consignatiuo ad vitam, qui contractus etiam habet pretium legale, & indiuiduum à lege designatum, vt in cap. de quantitate pretij census consignatiui ad vitam dicendum erit. Tertiò, pretium etiam legale & indiuiduum interuenire potest in censu consignatiuo perpetuo; quia quamuis à lege nullum designatum sit, si tamen non pro supremo, aut medio, sed pro infimo pretio constituatur, diceretur pro legitimo & indiuiduo pretio constitutus, vt infrà dicendum erit in cap. de quantitate pretij census consignatiui perpetui. Demum huiusmodi pretium legale interuenire poterit in censu reseruatiuo perpetuo, redimibili, seu ad vitam, quando resultat creatus pro infimo pretio rei censualis, vt dicendum erit in capite sequenti, & in his casibus exemplificanda erunt, atque procedent, quæ in hoc capite diceda sunt de pretio legali & indiuiduo. Vnde ad species cẽsus transeamus.

DE PRETIO CENSVS reseruatiui in specie perpetui, redimibilis, seu ad vitam. Caput XXIX.

SVMMARIVM.

In censu reseruatiuo prædiali perpetuo res ipsa, quæ datur in censum, succedit loco pretij, n. 1.

Iustitia pensionis pecuniaria, quæ reseruatur in creatione census reseruatiui prædialis regulãda est ad instar pretij rei immobilis in censum datæ n. 2.

Pretium rei immobilis datæ in censum multipliciter probatur, nempe extimatione hominum, instrumentis antiquis, consuetudine extimandi, & deniq; ex cumulo fructuum ipsius rei viginti annorum, vel triginta, n. 3.

Interesse iustum, & legale, atq; fere indiuiduum dicitur, quod adæquat sortem principalem viginti annorum, n. 4. & 5.

Iustitia pensionis reseruatæ non in pecunia sed in alia specie pendet à sortis correspondentia, id est, à quantitate fructuum rei censualis, quæ loco sortis habetur, n. 6.

Pensio pecuniaria, vel frumentaria, quæ reseruatur ex datione rei in cẽsum, an debeat correspondere infimo, medio, vel supremo pretio rei censualis, nouiter, & latè discutitur, atq; resoluitur n. 7. 8. & 9. ad finem capitis.

Pretium census reseruatiui redimibilis an sit res ipsa quæ datur in censum, an verò quantitas, pro qua redimendus est, n. 10.

Pretium census reseruatiui redimibilis an sit constituendum ad rationem quatuordecim pro vno; & intellectus ad l. 6 tit. 15 lib. 5. nou. Recopil. n. 11. & 12. cum alijs.

Pretium census reseruatiui ad vitam, cuius diuersas formulas referunt Doctores, quale sit, numer. 14.

CAPVT XXIX.

1 IN capitibus præcedentibus egimus de pretio census in genere, tam naturali, quàm indiuiduo, & legali, vnde in præsenti ad pretiũ in specie census reseruatiui perpetui redimibilis, seu ad vitam accedamus: & cùm in iure non sit designatum verum & indiuiduum huius census pretium, à iuris principijs deducendum est; & quamuis considerando naturam huius contractus videbatur dicendum, quòd in eius creatione nullum pretium accedat, cũ non sit emptio, neq; venditio, aut permutatio, seu alius contractus nominatus, sed pactũ nudum rei traditione vestitum, vt quia totum factum, & opus creationis census à concedente rem proueniat, concessio scilicet rei in censum, & reseruatio pensionis: in effectu tamen & substantia res ipsa censualis datur in censum loco pretij pensionis reseruatæ, si èt non sit verè pretium, ideò non propriè dubitatur de quantitate pretij huius cẽsus, sed propriùs dubitaretur de quantitate pensionis reseruatæ, quanta scilicet possit reseruari, vt census resultet iustè creatus. Et in hac dubitatione sic nouiter & vtiliter pensitata, duo casus considerandi, atque decidendi sunt. Primus, quando pensio in pecunia reseruatur. Secundus, quando in frumento, vel alia specie reseruata est.

2 In primo casu, ex regula constituitur, quòd iustitia pensionis reseruatæ ad instar pretij rei immobilis in censum datæ præcissè debet regulari, ita qu òd secundum qualitatem census, qui creandus est, ad minus correspondeat infimo pretio rei censualis. Quæ

K consi-

consideratio verissima est, quia si pensio pecuniaria reseruatur à re ipsa data in censum: ergo pretium eius rei succedit loco sortis; igitur si de pensione ad sortem debet dari correspondentia, vt inde resultet pensionis iustitia: ergo pensio pecuniaria ad instar pretij pecuniarij rei censualis est regulanda, aliàs non datur correspondentia de pensione ad sortem. Qua ratione necessarium est, quòd priùs cognoscatur pretiũ pecuniariũ rei censualis, quã ad cognitionem iustitiæ pensionis, quæ inde nascitur, accedamus.

3 Vnde pretium pecuniarium rei immobilis datæ in censum, vt pro eo pensio reseruetur, multipliciter probatur, nempe extimatione hominum, instrumentis antiquis, consuetudine extimandi simi'ia bona, vt diximus in cap. 27. & deniq; ex cumulo fructuum rei viginti annorum, gloss. in authent. perpetua. C. de sacrosanct. Eccles. gloss. in authent. de non alienand. §. si verò alicuius, collat. 2. & resoluunt Roman. consi. 423. col. 1. Guid. Pap consil. 180. col. 2. Bertrand. consil. 318. num. 2. libr. 3. Iass. in l. si fundum, per fideicommiss. ff. de legat. 1. Tiraquel. dicens communem de retract. 1. part. §. 7. gloss. 19. num. 19. Lara de aliment. §. sed si filius num. 117. Finel. in l. 2. 3. p. cap. fin. num. 29. Valasc. de iure emphyt. quaest. 11. numer. 2. Menchaca lib. 3. præsump. 122. num. 51. decisio Seraphini in decision. Rotæ nouiss. 651. num. 2. Surd. consil. 151. num er. 6. libr. 2. & consil. 282. num. 16. eod. libr. Cepola de simulat. contract. præsumpt. 3. Ioan. Garc. de expens. cap. 9. num. 79. Ioan. Lup. de vsur. comment. 2. numer. 77. qui quidem omnes resoluunt, quòd huiusmodi pretium deductũ ex cumulo fructuum viginti annorum est pretium infimum, & quasi legale rerum immobilium, etiamque periculis, seu casibus fortuitis subijciuntur, quia securiora magis quàm fructifera, & opulentiora bona maiori cumulo fructuum extimantur, nempe triginta annorum, vt aduertit Roderic. de ann. redditib. libr. 1. quæst. 6. num. 13. 19. & 25. atq; per totam quæstionem, vbi latissimè comprobat ex principio quæstionis, quòd licèt cumulus fructuum viginti annorum sit pretium infimum rerum omnium immobilium, multoties extimantur ex quantitate, quam ascendunt fructus triginta, quadraginta, vel quinquaginta annorum: sed quia census creatio tantò iustior erit, quantò fors iustior sit, pro infimo pretio rerum immobilium, quod ex cumulo fructuum viginti annorum extimatur, creandus est, & pensio pecuniaria reseruatur.

4 Quæ pretij extimatio ex eo iustificatur, quia illud interesse promiscuum, & successiuum diceretur iustum, & quasi legale, atque indiuiduum, quod adæquaret sortem principalem in viginti annos, vt ita resultet ad ratio nem quinq; pro centenario. Ita resoluit Socin. consil. 103. columna penult. in fin. libr. 4. Cuman. consil. 18. Aym. Crau. cons. 148. n. 8. & consil. 490. n. 8. Cagnol. in l. 2. q. 46. n. 170. C. de pact. inter emptor. Bornin. Caualcan. decis. 35. n. 20. 23. & 25. & deniq; hæc est cõmunis & recepta sententia in causa alimentorum interesse & fructuum, vt ad rationem viginti pro vno, quinq; scilicet pro centenario, in casu, quo peti possint, exigi valeant, & solui debeant. Ita decidit Concil. Neapolit. teste Matthæo de Afflict. decis. 284. num. fin. Couar. lib. 3. variar. c. 10. n. 2. Bursat. cons. 11. nu. 14. & cons. 99. n. 10. vol. 1. Paris. cons. 60. n. 20. vol. 1. Crauet. cons. 180. n. 6. in fine; & ita de communi consuetudine obseruatum esse fatetur Roch. de Curte de consuetud. c. 11. sub num. 19.

5 Qua ratione qui voluerit dare in censum reseruatiuum aliquam rem immobilem, deducat pretium ad minus ex cumulo fructuum viginti annorum, & pro eo pretio sic deducto reseruet pensionem pecuniariam secundum naturam census, qui creari prætenditur, ita quòd si perpetuus creandus est, ad rationem triginta pro vno cõstituatur, & si redimibilis sit, vel ad vitam, minori, secundum ea, quæ de his cẽsibus hîc erunt dicenda.

6 In secundo verò casu principali, quando pẽsio non reseruatur indiuidua & certa in pecunia, sed in alijs rerum specicbus, iustitia pẽsionis reseruatæ etiam pendet à fortis correspondentia, id est, à quantitate fructuum rei censualis, qui loco fortis in ipsa re censuali habentur, vt quò sint maiores & opulentiores pensiones, secundum ea, quæ necessaria sunt ad iustitiam creationis similis census reseruatiui, ex quorum fructuum quantitate & correspondentia iustificatur, vt diximus in cap. de iustitia census reseruatiui, & nominatim probant Rodulphus de vsur. q. 12. Medina de restit. c. 2. Greg. Lup. in l. 28. tit. 8. par. 5. glos. verb. *A censo*, col. 3. vers. *Secundò limita nisi census*, Pizarro in explicat. ad ordinationem de Guadalupe gloss. verb. *De las tales heredades*, per totam, & post Cassan. & Nauar. idẽ resoluit Auendañ. responso 12. num. 13. prope finem, Sarmient. lib. 7. Selectar. c. 1. nu. 38. vers. *Fructiferam autem*, & in num. 19. vers. *Finge*: & probant Pinel. Ioan. Lup. Tiraquel. Ant. Gom. Ioan. Matienço infrà referendi in cap. 31.

7 Constito igitur de pretio & sorte rei immo

bilis datæ in censum reseruatiuum, proqua, & ad cuius correspondentiam reseruanda est pensio pecuniaria, vel frumentaria, conuenit examinare, ad cuius rationem pro eo pretio & sorte census sit constituendus, & pensio reseruanda, an ad rationem quatuordecim pro vno, vel viginti, vel triginta. Quæ dubitatio nouissima est, atque digna consideratione, & in ea sequentes casus proponendi, ac decidendi sunt. Primus, quando res immobilis data in censum reseruatiuum, & pro pretio eiusdem deducto ex cumulo fructuum viginti annorum pensio pecuniaria reseruatur perpetua, absque vllo pacto redimendi. Et in eo casu cùm in effectu & substantia formetur quidam census reseruatiuus perpetuus ex eo pretio deducto ex fructibus viginti annorum, non videbatur posse constitui differentiam quoad pretium inter eum censum, & verè consignatiuum perpetuum, sed quòd idem in vtroque dicendum sit, vt quia vterque census sit perpetuus, & vterque habeat pensionē pecuniariam; & ideo ex his, quæ de pretio census consignatiui perpetui suo loco dicenda erunt, resolutio videtur deducenda. Qua ratione cùm census perpetuus consignatiuus ad rationem viginti pro vno constituatur, minori que pretio creari non possit, vt quia illud sit infimum, & quasi legale, atque indiuiduum, vt dicemus in cap. de pretio census cō signatiui perpetui, videtur dicendum, quòd pensio pecuniaria reseruata ex re data in censum reseruatiuum, reseruanda, & constituenda sit pro cumulo fructuum viginti annorum ad eandem viginti pro vno rationem.

8 Sed quamuis verum sit, quòd infimum pretium census consignatiui perpetui ad rationē viginti pro vno constituatur, id tamen procedere non potest in censu reseruatiuo, cuius pensio ex re data in censum reseruatur. Sed is census longè maiori pretio constituēdus est, vt inde resultet maior sors, & minor pensio, atque consequenter iustior concessio, atque datio rei in censum. Quæ noua consideratio ex eo iustificatur, quia census consignatiuus perpetuus ad rationem viginti pro vno constitutus vtrumq; habet, pecuniarium, & indiuiduum, nempe, sortem, & pensionem: ideò mirum non est, si pensio constituta ad rationem viginti pro vno correspondens sorti pecuniariæ indiuiduæ iustè dicatur constituta: quando verò pensio pecuniaria reseruatur ex re data in censum pro pretio deducto ex cumulo fructuum viginti annorum, & ad rationem viginti pro vno, licèt pensio pecuniaria certa & indiuidua sit, sors tamen, & pretium deductū ex cumulo fructuum viginti annorum indiuiduum non est, neque pecuniarium, sed productum ad hominum extimatione; qui iudicialiter, vel extraiudicialiter fructibus valorem dederunt, atque quantitatem eorum ex cumulo viginti annorum extimauerunt; ideò cùm extimatores non potuissent attingere in diuiduitatem illius pretij naturalis, neq; omnimodam certitudinem eius cumuli fructuū, quem fecerunt, & inde resultet cumulus naturalis cum latitudine, meritò non erit iustum, quòd census constituatur, neque pensio reseruetur ad rationem viginti pro vno; sed concesso quòd cumulus fiat ad eam rationem iustius esset, quòd pensio ad computationem triginta pro vno sit reseruanda, vt ita & sors sit maior, & pensio minor, & consequenter constitutio iustior. Qui quidem discursus nouus, & verissimus, quamuis possit deduci à Feliciano, qui lib. 2. de censibus cap. 1. num. 16. versic. *sed hac sententia*, aduertit, quòd redditus perpetui extimatio non est similis extimationi pretij, quod deducitur ex cumulo fructuum viginti annorum, neq; de vno ad aliud rectè infertur, non tamen cum integrè explicuit, licèt eius resolutio vera sit: ergo pretium census reseruatiui perpetui ad rationem triginta pro vno est constituendus.

9 Quod à fortiori procedit, quādo res immobilis datur in censum perpetuū, cum reseruatione pensionis frumentariæ; quia cùm deficiat certitudo in sorte & pensione, vt quia vtrumq; sit frumentarium, & non pecuniarium, neq; indiuiduum ratione eius incertitudinis, non debet esse pretium infimum, sed vel supremum, vel medium: & in hac specie intelligo Michaelem Saló 2. tom. de iustitia. q. 77. art. 1. controuersia 17. col. 296. qui disputans, cùm pretia varia sint, à quo sit sumendus excessus, deniq; resoluit, à medio esse sumendum, vt quia infimum in his rebus, quæ latitudinem habent, quasi indiuiduum sit, & non attendendum. Scio etiam, quòd Matienço in l. 1. tit. 11. lib. 5. nouæ Recop. gloss. 3. Ludou. Molina. 2. tom. de iustitia disput. 349. dixerunt, excessum attendi debere à pretio supremo, & rigoroso; quod non impugnat nostram sententiam.

10 Secundus casus principalis est, quando pēsio reseruatur redimenda ex re data in cēsum, vt quia nominatim datur cū reseruatione pensionis, & pacto expresso redimendi eam pro certo pretio; qua quidem casu duo sunt decidenda. Primum, quale sit pretium huius contractus, an res quæ datur in censum, an verò quantitas, pro qua pensio redimenda est.

Secundum, ad cuius ratiorem propretin eius census reseruanda est pensio, an ad rationem quatuordecim pro vno, vel maiori. Et ad primum breuiter resoluimus, quòd pretium eius contractus non est res, quæ datur in censum, sed illud, pro quo pensio est redimenda, vt in specie aduertit Ioan. Gutierrez libr. 2. pract. quæst. q. 172. numer. 6. Quod est indubitatum.

11 Ad secundum videtur dicendum, quòd cùm is census non sit verè pecuniarius, neque consignatiuus, sed reseruatiuus, vt quia res detur in censum, non verò super re constituatur, non sit seruanda forma pretij legalis, de qua in l. 6. tit. 15. libr. 5. nouæ Recopil. sed quòd etiamsi pretium minus sit, sustineatur census. Ita resoluit Ioannes Gutierr. d. quæst. 172. numer. 6. versic. *Nihilominus*, & in hac specie videntur procedere Castanæus, & Mexia, quos libenter sequitur Feliciao. de censib. lib. 1. cap. 1. de pretio census. numer. 25. versic. *Inter quas opiniones*, vbi in versic. *Ipse verò credo*, statim sequenti existimat, ea potissimum ratione procedere eam sententiam, quia is contractus dationis fundi in censum non est verè censualis; & quòd ideò dispositio circa pretium eum non comprehendit, & probat non esse contractum verè censualem per totum numer. 36. atque denique numer. 37. credit, eam formam contractus iudicari emptionem & venditionem cum pacto l. curauit. C. de action. empti. Cuius resolutio in hoc vera non est; quia datio rei immobilis cum reseruatione pensionis non est emptio, neque venditio, sed verè census reseruatiuus, vt diximus in cap. de censu reseruatiuo, & eius natura, atque institia, & ipse Felician. vocat eum censum in proæm. numer. 9. sed videamus an vera sit quantum ad hoc, vt lex Regia 6. respectu pretij eum contractum comprehendat.

12 Et miror de Ioanne Gutierrez & Feliciano, aliàs doctissimis, qui de hoc dubitauerũt; quia si census iste redimibilis pro pretio, quo redimendus est, videtur constitutus, minori quàm ad rationẽ quatuordecim pro vno creatus non sustinebitur. Si enim minor excessus pretij pecuniarij legalis censum reddit nullum, vt dicendum erit in cap. de pretio census consignatiui, qua ratione census, qui nominatim creatur, minori pretio quàm ad rationem quatuordecim pro vno sustineatur, ignoro. Rursus si Ioannes Gutierrez, & omnes supradicti fatentur, quòd pretium huius census non est res ipsa immobilis, quæ datur, sed pretium, proquo pensio reseruata redimitur, qua ratione pro minori quàm à lege designatur, constitui possit, & sustineatur, non decidunt. Vnde non solùm teneo, quòd is census, non potest creari pro minori pretio, quam ad rationem quatuordecim pro vno, sed firmiter credo, quòd neque ad eam rationem constitutus teneat, sed pro maiori pretio, vt sustineatur, sit constituendus. Quod ex eo apertissimè suadetur: quia census iste non potest dici creatus pro pretio pecuniario, sed pro naturali, quod partes redemptioni designauerum, quod est, ac si rem ipsam immobilẽ pro eo pretio dedissent, vt Gutierrez existimat d. q. 172. nu. 6. Sed sic est, quòd quando census creatur pro pretio naturali, non sufficit, si constituatur ad rationem quatuordecim pro vno, vt diximus in cap. de pretio naturali in genere: ergo census iste iniustus erit. Demum, quando pretium constituitur pro pretio rei immobilis venditæ, quod partes creationi designauerunt, non sufficit, si constituatur ad rationem quatuordecim pro vno, vt quia pretium illud neque sit, neque possit esse legale & indiuiduum, sed naturale cum latitudine, vt dicendum erit in cap. sequenti: ergo nec iste census sustinebitur.

13 Vnde credo, quòd ad hoc vt census iste iustè constituatur, debet constare priùs de vero pretio rei immobilis, quæ datur in cẽsum per vnum ex modis relatis in cap. de pretio naturali, & constito de pretio constituẽdus est ad rationem viginti pro vno, vel ad minus ad rationem 16. vt magis ad longum dicendum erit in cap. sequenti. Pro quibus ponderanda sunt, quę latè tradit Roderic. de annuis red dit. lib. 1. q. 6. per totam, vbi agens de pretio census consignatiui redimibilis ad rationem quatuordecim pro vno constituti refert plurima, ex quibus si pretium illud lege Regia nõ designaretur, resultaret iniustum: ergo illa omnia procedunt, & propriè adduci possunt ad censum, qui non est verè pecuniarius consignatiuus, sed pro pretio rei immobilis cõstitutus.

14 Vltimus casus considerari potest in cẽsu reseruatiuo ad vitam, cuius aliquas formulas refert Valasc. de iur. emphyt. quem retulimus in capitibus de cẽsu reseruatiuo: qui quidem census creari debet pro pretio deducto ex fructibus rei, quæ datur in censum, regulando pensionem reseruatam pro cumulo fructuũ, non ad rationem septẽ pro vno, quod est pretiũ census consignatiui ad vitã, sed pro vna vita ad rationẽ nouẽ, vel decẽ, & pro duabus ad rationẽ duodecim; quia cùm cumulus fructuũ, proquo cẽsus creatur, nõ efficiat pretiũ

indiuiſa

indiuiduum, & legale, sed naturale, vt sæpiùs dictum est, non potest pro eo census constitui, nisi cumulus fructuum factus sit ad instar infimæ speciei pretij naturalis; quia cùm ea species habeatur loco pretij indiuidui, iustè pro ea census creatur. Quibus sic habitis, ad censum, constitutum ex pretio rei immobilis transeamus.

DE NATVRA, IVSTITIA, & pretio census, qui creatur ex pretio rei immobilis venditæ. Caput XXX.

SVMMARIVM.

Census, qui creatur ex pretio rei immobilis venditæ, an sit verè census, vel emphyteusis, aut emptio, & venditio, cum pacto l. curauit. C. de act. empt. n. 1.

Census, qui creatur ex pretio rei immobilis venditæ an sit iustus, & de eius iustitia latè discutitur. n. 1. 3. & alijs.

Pretium census, qui creatur ex pretio rei immobilis venditæ, an debeat regulari ad rationem quatuordecim pro vno, vel maiori, seu minori quantitati n. 4. vsq. ad finem, vbi n. 6. traditur noua consideratio ad text. in l. in causa. §. Pomponius. ff. de minoribus.

CAPVT. XXX.

1 TRES dubitationes ad cognitionem huius census, qui creatur ex pretio rei immobilis venditæ se offerunt examinandæ. Prima, qui contractus sit. Secunda, an iustè formetur. Tertia, pro quo pretio sit creandus. Ad primam breuiter est dicendum, quòd quāuis eum contractum aliqui, licet malè, vocauerunt emphyteoticum, alij verò reseruatiuum, alij emptionem & venditionem, cum pacto l. curauit. C. de act. empti, vt constat ex latè traditis per Felic. de censib. 2. p. lib. 1. cap. 10. n. 2. vsq; ad 17. verissimum tamen est, & ab omni dubitatione alienum, quòd iste contractus est quidam census consignatiuus creatus pro pretio rei immobilis venditæ, atque super ea re, quæ venditur, constitutus; & quòd non est emphyteoticus, neque reseruatiuus, neque res ipsa est pretium, pro quo creatur, sed verum pretium eius contractus est quantitas, pro quâ redimi valet: si enim res ipsa quæ datur, venditur pro certo pretio, & pro eodem super ea census consignatur, quis dicere poterit, nisi quòd census iste sit verè cōsignatiuus pro eiusdem rei, quæ venditur, pretio creatus. Vnde ad iustitiam eius accedamus.

2 Et quāmuis de iustitia egisset latè Michael Salon de iustitia. 2. tom. tit. de censib. art. 6. col. 1457. iniustum esse resoluens, alios eius opinionis sequaces referens, & idem videantur tenuisse Cagnol. in l. curauit. num. 57. vbi Ioan. Bapt. Lup. §. 7. n. 15. dicens eam sententiam communem, & Ruyn. conf. 73. n. 3. lib. 1. Purpurat. in l. lecta. num. 70. ff. si certum petatur, Plot. in l. si quando. num. 454. C. vnde vi, & eleganter prosequitur Barbosa in l. de diuisione. num. 71. ff. solut. matrim. prædicti tamen Scribentes in alia specie contractus loquuntur, & hunc censum creatum ex pretio rei immobilis venditæ iustum esse dixerunt Couarr. lib. 3. variar. c. 4. num. 6. & c. 11. nu. 5. & post Cassan. Ioan. Gutier. Lasarte, Molina, & alios, benè comprobat Felic. de censib. 2. p. lib. 1. c. 10. num. 15. cum alijs: iustitia tamē, vel iniustitia non pendet à natura contractus, sed à quantitate pretij; quia licèt non accedente pretio in numerata pecunia, sed re immobili data pro sorte, iustè census constituatur, tamen si pretium in re immobili accedat, dummodò iustū sit, sustinebitur census. Ideò ad pretij quantitatem accedamus.

3 Et primò reperio Cassan. in Consuetud. Burgund. rubr. 1. §. 4. gloss. penult. in additione eiusdem dicentem, quòd in ea census specie non creatur census consignatiuus, sed reseruatiuus; quia cùm à principio domus pro sorte, & pretio census vendita sit, & origo cōtractus semper consideretur, in effectu & substantia intelligi debet, reseruatiuum, & non consignatiuum censum fuisse creatum. Ex quo credit, quòd etiamsi pensio resultet consistura ad rationem decem pro vno, sustinebitur contractus, & non erit contra formam l. taxantis pretium census verè consignatiui; quod, licèt accessoriè, & enuntiatiuè, videtur sentire Couar. lib. 3. variar. cap. 4. num. 6. in princip. vbi agens de iustitia pacti soluendi pretium, interim dum pretium rei venditæ soluitur, subdit, quòd eo pretio potest census constitui ad rationem quatuordecim, vel duodecim pro vno, quasi sentiat, quòd in eo casu non procedit taxatio d. l. 6. quod etiam sentit Mexia in l. Regia *De los terminos* in 2. fundamento 2. partis num. 18. & sequentib. pro quibus pōderatur d. l. 6. tit. 15. lib. 5. nou. Recop. dum specialiter loquitur in pretio creationis

census consignatiui redimibilis, qui non ex pretio rei immobilis venditæ creatur, sed in pecunia numerata, quod quidem pretium in pecunia numerata consistens, cùm sit indiuiduum,& legale, mirum non est, si census pro eo creatus ad rationem quatuordecim pro vno, ex decis.illius legis creandus sit: at verò in censu creato ex pretio rei immobilis venditæ, cùm pecunia non interueniat, sed pretium naturale eiusdem rei immobilis habens latitudinem iustitiæ inter eas tres species, medij, infimi, & supremi, quod diuersum omnino est à pretio indiuiduo & legali, meritò taxatio,& indiuiduitas pretij, de quo in d.l.6. formaliter seruanda non est in eius census creatione, sed minori, vel maiori pretio creari poterit: & ad dictam l.6. respondetur, quòd cùm loquatur in censu verè cõsignatiuo, ad nostrum casum extendenda non est.

4 Secunda verò opinio & sententia fuit, quòd is census constitutus ex pretio rei immobilis venditæ creandus sit ad rationem quatuordecim pro vno, secundum formam d.l.6. tit. 15. lib.5. nou. Recop. quam sententiam reprobans Mexiam tenet Olan. in Anthynomijs verb. Annui redditus.n. 101. quem referens sequitur Ignat. Lasart. de decima vendit. & permut. c.10.n.71. Ioan. Gutierr. in practicis quęstionib. circa Recop.q.172.n.3.vers. *Quid tenendum*,& n.4.& 5.& post eos Felicia.lib.2. de censib.c.1.de pretio census.n.35. Quorũ sententia ex eo confirmatur, quia is census non est reseruatiuus, cũ ex nulla re immobili data in censum reseruetur, sed est verè consignatiuus, cúm ex pretio rei immobilis venditæ constitutus super eadem re immobili vẽdita consignetur. Neq; obstabit, quòd cùm is cẽsus pro pretio rei immobilis cõstitutus sit, in effectu & substantia ab eadẽ re vendita reseruatus videtur; quia vt sœpiùs dictum est, quando is census creatur, duo contractus diuersi, atq; separati formantur: vnus venditionis rei pro certo pretio, alius creationis cẽsus pro eodem pretio rei venditæ,& inde duæ decimæ, seu gabellę debebuntur, vt suo loco dicendum erit: ergo in ea specie dubitari non potest, an formetur census reseruatiuus, cúm nulla res detur in censum, neque vlla pensio ex redata in censum reseruetur, sed pro pretio rei venditæ census constituitur. Sed potiùs dubitari poterit, an is census creatus pro pretio rei venditæ iustus sit, & cùm pretium in pecunia numerata non interueniat, difficile videbatur iustum esse; sed quia idem in effectu sit, censum emi, seu vendi pro pretio rei immobilis venditæ, aut pro pecunia numerata, si legitimum pretium accedat, vt latißimè dicendum erit in cap. de pretio census in pecunia numerata soluendo cum alijs capitibus sequentibus, verius,& certius est, constitutionem iustißimam esse, ac si emptor rei censualis, debitor nempe pretij eiusdem, cùm pretium soluere deberet, tantundemque in pecunia præstare teneatur, id ipsum soluisse intelligatur, & breui manu pro censu creatione iterum pretium illud in pecunia recepisse, ex fictione.l.singularia. ff. si cert. petat. & ex his, quæ tradit Couar.lib.3. variar. cap.7. numer. 6. & nos tradidimus in cap. an emptio & venditio formetur in constitutione census,& dicendum erit in cap. de censu creato ex debito legitimè contracto. Cùm igitur dubitari non posit de iustitia huius census, de natura dubitandum non est, imò & securè tenendum, quòd sit verè consignatiuus: ergo si cõsignatiuus est, rectè dixerunt Olan. Ignat. Lasarte, Ioan. Gutierr.& Felici. quòd pretium eius computari debet ad rationẽ quatuordecim pro vno, secundum formam dictæ l.6.

5 Quorum sententia retentâ, non obstant Mexia, & alij prioris opinionis sequaces; quia si rectè considerentur, non loquuntur in censu creato ex pretio rei immobilis venditæ, sed in reseruato ex re immobili in censum cõcesso: ideò ad nostram speciem census malè adaptantur, imò & in ea specie census reseruatiui id absolutè verum non est, vt diximus in capitibus præcedentibus,& dicendum erit in cap. sequenti.

Ego tamen altiùs considerando census naturam, contra omnia supradicta nouiter, licèt verè existimarem, quòd census, qui creatur ex pretio rei immobilis venditę, constitui nõ potest ad rationem quatuordecim pro vno, sed quòd longe maiori pretio ad rationem, nempe 16.& 20. pro vno constituendus est. Quod ex sequentibus euidentißimè cõstat. Primò ex eo quòd pretium huius census, rei nempe immobilis venditæ; ex quo census creatur, naturale est, habens latitudinem iustitiæ inter infimi, medij, & supremi species naturalis, vt ad sensum patet, & probauimus in cap. de pretio naturali in genere: sed sic est, quòd census consignatiuus impoßibile est, quòd constituatur pro pretio naturali rei, ex eo quòd præsupponit pretium indiuiduum, & legale, consistens in puncto indiuisibili, vt probat nominatim text. in d. lib.6. tit.15. lib.5 nou. Recopil.& etiam diximus in d. c. 27. de pretio naturali in genere. nu. 2. ergo neq; pro pretio rei immobilis venditæ, quod est naturale, census creabitur.

Secundò, contraponendo præcedens argumentum,

mentum, hæc sententia probatur ex eo, quòd census consignatiuus redimibilis ad rationem quatuordecim pro vno constitutus, præsupponit pretium quatuordecim pro vno, atque sortem indiuiduam & legalem ita consistentem in puncto indiuisibili, quòd nullo modo, aut casu fraudari, aut minui posit, vt nominatim probat d.l.6.& diximus in cap. de pretio indiuiduo & legali in genere, & dicendum erit in cap. de quantitate pretij census consignatiui redimibilis, sed pretium rei immobilis venditæ non est, neque esse potest in diuiduum, & legale, sed potiùs naturale, cum latitudine supradicta, (Quod facilè decipere potest, atque fallere contrahentes, vt notissimum est) ergo census ex pretio naturali, & fallibili rei immobilis venditæ constituendus non est.

Tertiò, dissimilia sunt pretium legale, & naturale, imò & penitus contraria, atque effectus diuersi, vt constat ex his, quæ diximus in cap. de pretio naturali in genere, & in cap. de pretio legali & indiuiduo in genere: ergo l. 6. quæ formaliter requirit pretium legale, naturale omninò exclusit, vt pro pretio rei immobilis venditæ census non constituatur.

Quartò, iustitia pensionis ab indiuiduitate & certitudine sortis pendet, vt quia pensio legitima sit, si correspondeat infallibili, & iustissimo pretio sortis, non solùm in quantitate, sed in qualitate, vt latè, atque eleganter dicendum erit in capitibus de qualitate pensionis: sed sic est, quòd pensio censualis indiuidua, & certa, impossibile est, quòd correspondeat sorti, atque pretio indiuiduo & certo, quando census creatur ex pretio rei immobilis venditæ, vt quia pretium non sit indiuiduum, & legale, pensio verò indiuidua, & certa sit: ergo ne deficiat correspondentia inter sortem, & pensionem, census creandus non est ex pretio rei immobilis venditæ ad rationē quatuordecim pro vno, sed maiori.

Quintò, præcedens fundamentum fortificatur, quia si rectè consideretur, in eo censu non solùm deficeret correspondentia de pensione ad sortem in quantitate, vt quia pensio indiuidua & certa ad indiuiduū, & legale pretium non referatur, sed in qualitate, vt quia cùm pensio sit pecuniaria, nō referatur ad sortem verè pecuniariam, cùm sors ipsa verè sit domus, vel res alia immobilis, ex cuius pretio naturalis census consignatur: ergo ne in totū deficiat correspondentia de pensione ad sortem, ex pretio rei immobilis venditæ census creandus non est.

Sextò impossibile est, quòd ex hominum extimatione, quæ fallibilis est, pretium indiuiduum rei immobilis venditæ tangi possit, cùm & naturaliter, id est, in pretio naturali emptionis & venditionis latitudo detur. Ex

6 qua noua consideratione nouiter intelleximus text. in l. io causæ. §. idem Pomponius. ff. de minor. in cap. de pretio naturali in genere: ergò si pretium indiuiduum & legale rei immobilis venditæ attingi non potest, & ex pretio dictæ rei immobilis venditæ census consignatiuus, qui legale pretium requirit, & nō rè seruatiuus formetur, impossibile videtur, quòd is census consignatiuus ex pretio rei immobilis venditæ constituatur ad eam rationem.

Demum ad sensum videmus, quòd triticū ex eo quòd habet pretium indiuiduum & legale, non potest vendi ita confusè, & genericè, vt extra illud pretium fraudando directè vel indirectè designationem vendatur: ergo similiter census consignatiuus, qui legale pretium habet, pro naturali generico, & confuso creandus non est. Quibus considerationibus nouiter, & vltra omnes, quos legerim, pē sitatis, verissimum, & ab omni dubitatione alienum existimo, quòd regulariter is census, qui creatur ex pretio rei immobilis venditæ constituendus non sit ad rationem quatuordecim pro vno, sed quòd maiori pretio creari debeat.

Quæ quidem verissima resolutio primò limitatur, quando is census pro pretio rei immobilis venditæ constitutus creatur ad rationem quatuordecim pro vno, respectu infimæ speciei pretij naturalis eius rei venditæ, pro quo pretio creatur: quia cùm infimum pretiū rei immobilis venditæ, licet sit species pretij naturalis, sit tamen iustissimum, & legale, simulque indiuiduum, cùm excedi, aut minui non possit, respectu eius infimæ speciei pre-

7 tij naturalis, rectè census crearetur, vt latè, ac eleganter diximus, & resoluimus in cap. de pretio naturali in genere, vbi probauimus, quòd tunc census consignatiuus pro pretio naturali in genere alicuius rei venditæ rectè crearetur, quādo creatio fit pro infimo pretio eiusdem rei: quia cùm eo casu pensio ad rationem quatuordecim pro vno constituta prædicto infimo pretio, non medio, neque supremo correspondeat, daretur in forte quasi legalitas & indiuiduitas pretij, quæ dari non potest in medio, neque supremo. Et in hunc modum sunt intelligendi Olan. Ignat. Lasart. Ioan. Gutierr. & Felicianus, qui pro pretio rei immobilis venditæ censum ad rationem quatuordecim pro vno creari posse dixerunt, vt intelligantur, quando census ad rationem qua-

tuordecim pro vno creatur respectu infimæ pretij naturalis speciei, non quando ex pretio simpliciter conuento pro re vendita creatur, vel quando pro medio, aut supremo pretio ad rationem quatuordecim pro vno constitutus resultat.

Secundò restringitur supradicta sententia, quando res immobilis vendita, pro cuius pretio census creatur, autoritate iudicis in publica subhastatione taxata fuit, quia pretium illud iudicialiter designatum, licèt quodammodò sit naturale, quatenus à lege non designatur, cùm tamen iudicialiter designetur, ita iustum visum est, ac si à lege designaretur; & proinde census ad rationem quatuordecim pro vno respectu eius pretij rectè crearetur, & in hūc etiam modū intelligi possunt Olan. Lasarte, Ioan. Gutier. & Felic. quos suprà retulimus.

Tertio modo restringi, atque limitati potest prædicta hæc nostra sententia, quotiescunque census creatus ex pretio rei immobilis venditæ antiquus est, vt quia post creationem transacti sunt decem, vel viginti anni, quibus annuatim vniformiter censuarius libenter soluit pensionem, quia ex ea temporis diuturnitate, atque patientia vniformi soluendi præsumitur iustum pretium in creatione census ex pretio rei immobilis venditæ, imò in ipsius rei immobilis venditione interuenisse, donec contrarium constiterit per probationes censuarij; quia licèt tempus non possit efficere, quòd census iniustè creatus iustus sit, vt alibi latè diximus, poterit tamen facere, quòd præsumatur in rei venditione, ex cuius pretio census creatur, legitimum pretium interuenisse, saltem vt in censuarium transferatur onus probandi contrarium.

Quarto modo restringerem prædictam vtilissimam resolutionem, quoties ex aliqua Regia licentia census pro pretio rei immobilis venditæ crearetur; vt quia res aliqua immobilis maioratui, vel restitutioni subiecta ex Regia licentia venditur ad subrogandum pretium in census creatione; quia si facultate Regia vendendi, & subrogandi venditio, & subrogatio, atque pretium venditionis approbetur, & pro eo censum posse constitui permittatur, & pretium iustum esse, & similiter census creationem, certum est; quia vtrumque Regia facultate, quæ pro lege habetur, factum fuit.

(?.)

DE QVANTITATE pretij census consignatiui perpetui. Capvt XXXI.

SVMMARIVM.

Pretium census consignatiui perpetui quantum, & quale sit, & à quibus possit designari, nu. 1. cum sequentibus.

Princeps, & Respublica, atque ciuitas quando possit assignare cuiuslibet rei pretium. num. 2 & alijs.

Interesse iustum, & legale taxatur ad rationem viginti pro vno, quinq; scilicet pro centenario num 7.

Intellectus ad text. in l. siquis argentum. C. de donat. n. 4. & n 13.

Iudex potest taxare interesse & fructus in casibus, quibus peti possunt, & solui debent ad rationem viginti pro vno, quinq; scilicet pro centenario n. 8.

Maritus faciens dilationem in restitutione dotis, debet soluere interesse ad rationem viginti pro vno, quinq; scilicet pro cētenario, & quid si à principio designatū sit huiusmodi interesse, nu. 9. per totum.

Tutor & curator an debeant interesse & redditus ad rationē viginti pro vno, quinq; scilicet pro centenario, & an à principio taxari possit huiusmodi interesse. n. 10.

Marito sustinenti onera matrimonij an interim dum dos sibi soluitur, prestetur interesse ad rationem viginti pro vno. numero. 11. & 12.

CAPVT. XXXI.

1 IN capitibus præcedentibus egimus de quantitate pretij census in genere, & de quantitate pretij vtriusque census reseruatiui: vnde in præsenti & sequentibus agendum est de quantitate pretij census consignatiui perpetui; ad cuius cognitionem prænotandum est, quòd de iure diuino, aut naturali definitum non fuit huiusmodi census pretium; quia lex natura solùm dicit, quòd quælibet res vero & iusto pretio vendatur, non quòd illud, aut illud sit designatum cuiuslibet rei pretium; quia hoc ad legem humanam spectat, vel ad consuetudinem legitimè inductam, quoniam consuetudo, Princeps, vel Respublica taxare possunt iustum, atque legitimum cuiuslibet rei pretium.

l. 1.

l.1.C.de Episcopali audiẽtia.cap.1. de empt. & vendit.& benè resoluunt Couarr.lib.3.variar.cap.9.num. 6.Michael de Palac.in praxi Tgeologica lib.2.capit.1.Mexia in pragmat. tax.conclus.1.numer.4.& conclusion. 4. numer.11.

2 Ea tamen consuetudo ex temporum varietate variatur, & diuersis temporibus diuersa pretia constituũtur his cẽsibus consignatiuis perpetuis, vt constat ex Caualcano decis. 45. num.3.ad finem, Couarr.lib.3.variar.capit. 9. numer.5.vsque ad finem, Tiraq.lib.1.retract. §.1.gloss.6.num.15.cum alijs, Paris.consil.60. num.29.lib.1.Ioann.Lup.de vsur.comment. 2.§.2.num.72.Foller.in praxi censuali, gloss. verb.*Vidistis* per totam, & nominatim procedendo in censu perpetuo consignatiuo iustũ pretium dixerunt plures esse ad rationem viginti pro vno, ex ea ratione, quòd de iure cõmuni iustum pretium fundi fit, quantum fructus viginti annorũ congregerent, iuxta gloss. in authent.perpetua.C. de sacrosanct. Eccles. quam sequuntur plures, quos in capitibus precedentibus retulimus, & Tiraquel.lib.1.retractuum.§.1.gloss.6.num.19.Couar.lib. 3. var. cap.9.numer.5.Pinel. in l.2.C.de rescindend. vendit.3.p.c.4.& vltim.n. 29.Menoch.cons. 343.n.24.vol.4.

3 Hæc tamen consideratio, & regulatio pretij census consignatiui perpetui ex correspõdentia & cumulo fructuum viginti annorum deducta non benè ad casum adaptatur; quia deductio legitimi pretij alicuius rei ex cumulo fructuum viginti annorum fit, quando res immobilis fructifera venditur, cuius pretium inter alios modos deducendi iustum deducitur ex cumulo fructuum viginti annorum, vt diximus in capit.de pretio naturali census in genere: at vero cum in censu consignatiuo perpetuo res immobilis censui subiecta non vendatur, sed ius tantùm percipiendi pensionem annuam ex fructibus eiusdem rei, vt diximus in capit emptio & venditio formetur in census creatione; certum est, quòd ad considerandum legitimum pretium census consignatiui perpetui non est habenda ratio ad cumulum fructuum viginti annorum rei immobilis censui subiectæ, cùm ipsa non vendatur, sed pretium iuris percipiendi annuam pẽsionem, quod in eo contractu emitur, & vẽditur, quo scilicet pretio emi, aut vendi potest. Ita, licèt ex alia ratione, cõsiderat Felician.d.libr. 2.de censib.cap.1.num.16.vers. *Sed hæc sententia*, dicens, quòd redditus annui perpetui extimatio similis non est prædiorum extimationi, quæ ex eorum fructibus deducitur, & quod ideò ab vno ad alterũ nõ rectè infertur.

4 Vnde alij dixerunt, verum pretium huius census consignatiui perpetui esse, quantum ascendit cumulus pensionum quindecim annorum, ex l.si quis argentum.§.si autem donatur. C. de donat. quem text. intelligendum esse; vt procedat speciali fauore donatoris, post Petr. Cyn. Alberic. & Gerard. aduertit Felician.in dicto num.16.versic. *Quare verum est*: sed ea computatio non potest procedere in censu consignatiuo perpetuo, sed magis accedit ad censum consignatiuum redimibilem, in quo census propriè verificatur, vt dicendum erit in cap.sequenti, & ex infrà dicẽdis circa verum pretium huius census consignatiui perpetui apertiùs constabit.

5 Vnde cùm ex legibus Romanorum, neque huius nostri Regni certum pretium huius cẽsus consignatiui perpetui designatum sit, id totum relinquendum esse consuetudini prouinciæ, & ab ea regulandum, post Ripam, & Carolum Molinæum resoluit Couar.dict.lib. 3.variar.cap.9.num.6. versic. *Ex quibus colligitur*, Francisc.Garf.de contract.1.p. capit.4. conditione 4.

6 Demum Felician. de censib. dicto libr. 2. cap.1.de pretio census.num.16.vers. *Legibus autem Hispanis*, existimas similes census consignatiuos perpetuos non habere certum pretium statutum à lege; esse tamen consuetudine receptum, quòd ad rationem triginta pro vno constituantur, vel ad rationẽ 35.per text. in authent.de Ecclesiasticis titulis.§.fin autẽ, ita quòd supremum pretium sit 35. pro vno, & infimum 25.pro quolibet milliario.

7 Sed ego ad originẽ considerabam, quòd vt cognoscatur iniustitia pretij huius census cõsignatiui perpetui, priùs cognoscendum est, & à iuris principijs deducendum, quæ sit quãtitas infimi pretij creationis huius census, vt infimo pretio cognito, quod pro legali, & indiuiduo habetur, iustitia & iniustitia creationis cognoscatur; quia si à lege pretium designatum non est, & inde ad iustitiam pretij naturalis deuenire sit necessarium, infimaque species pretij naturalis sit pretium legale, & indiuum, cum directè, aut indirectè minui nõ possit, certum est, quòd ad cognitionem pretij creationis huius census cognoscere priùs debemus infimam eius pretij naturalis speciẽ, & nullam iuris regulam, qua hæc nostra dubitatio propriùs, & veriùs diffiniri possit, inueni, quàm eam, quæ probat, quòd interesse verum, & legale illud ab Scribentibus dicitur, quod adæquat sortem principalem, in annis viginti, regulando illud, pensionem scilicet annuam, quæ pro interesse habetur, ad rationem quinque pro centenario: ergo deducẽdo

quantitatem pretij huius census ex correspódentia pensionis annuæ, dicendum est illud esse legitimum & legale, quod formatur, & componitur ex computatione pensionum viginti annorum. Quæ regula deducitur à Socino consil. 103. columna penult. in fine. vol. 4. Cuman. consil. 18. Proponitur Aymon. Crauet. consil. 148. num. 8. vol. 5. Bornin. Caualc. decis. 35. numer. 24. & interesse, alimentis, & fructibus, quòd in casibus, quibus debentur ad rationem viginti pro vno, quinque scilicet pro centenario, peti possunt, & solui debent, resoluunt Riminald. Iun. consil. 171. nume. 27. volum. 2. Alciat. responso 8. nume. 10. lib. 1. Crauet. dicto consil. 490. num. 6. vol. 5. Ioseph. Ludouic. in Rota Lucana decis. 21. Cagnol. in l. 2. quęst. 46. num. 170. C. de pact. inter emptor. Bornin. decis. 35. numer. 20. 23. & 25.

8 Et hinc nascitur, posse iudicem taxare inter fructus & alimenta cuiuslibet rei, in casu quo peti possunt, & solui debent ad rationem vnius pro viginti, quinque scilicet pro centenario. Ita resoluunt Crauet. dict. consil. 490. num. 6. & 7. Ioan. Lup. de vsuris comment. 1. §. 6. num. 128. Cagnolus in d. l. 2. num. 17. Caualcan. in d. decis. 35. num. 6. 21. & 25. Pinel. in l. 2. C. de rescind. vendit. 3. p. c. 4.

9 Et inde quando maritus facit dilationem in restitutione dotis socero, vel cognato, quòd pendente dilatione debeat soluere interesse, aut alimenta ad rationem viginti pro vno, quinque scilicet pro centenario, & quòd à principio huiusmodi interesse secundú eam computationem taxari posfit, probat Alexád. consil. 31. num. 3. & 4. vol. 6. dicens, quod ea taxatio est omnino licita, comprobans eius sententiam ex identitate rationis per text. in c. salubriter de vsuris, vt sicut ibi Pontifex mandat, quòd fructus prædij dati in pignus genero, dilatione pendente non computantur in sortem dotis propter onera matrimonij sustinenda, idem dicendum sit in dote non data, vel retenta, vt interim fructus iustè præstentur cùm vtroque casu & maritus onera sustineat matrimonij, & vna militet ratio. Quam sententiam dicunt magis communé Alexád. in l insulam. §. vlt. rasad fin. ff. solut. matrim. Clot. in l. si cùm maritus. C. vnde vendit. melius Couar. lib. 3. variar. cap. 1. sub nu. 8. vers. *Quartò hinc poteris*, Fanus de pignorib. 5. parte 5. membro. numer. 16. in fin. versic. *Limitatur*, Ruyn. consil. 104. num. 10. vol. 4. & conf. 224 numer. 13. & 14. volum. 1. Roman. consil. 517. num. 4. Riminald. Senior consil. 318. volum. 2. Alexand. consil. 56. nume. 9. volum. 4. & facit text. cum gloss. in l. 2. C. de iure dot. Baldus, Nouel. in tract. de dote 7. part. priuil. 5. vers. *Ex prædictis*, & ita practicari per totá Italiam testatur consil. 164. num. 3. & esse æquissimá, & iuri consonam opinionem testatur Bald. q. 94. *Vtrum maritus*, vol. 1. Alexand. consil. 148. num. 42. volum. 5. Roman. consil. 517. num. 5. Corneus consil. 74. volum. 4. qui omnes quatenus efficiunt legitimum & legale interesse ex cumulo pensionum viginti annorum, vt quia computetur ad rationé viginti pro vno, securè procedunt, sed quatenus præsupponunt, quòd illud interesse iustum, & legale à principio cuiuslibet conuentionis, secundum eam computationem taxari pnt est, contradictores habent; quia cótrarium tenent Gratus consil. 12. volum. 2. & consil. 8. vol. 1. Bercius consil. 178. vol. 1. Cephal. consil. 29. volum. 2. quorum resolutio confirmatur ex alia dicentium committi vsurariam prauitatem, si super certo interesse taxato conuentio fiat, vt resoluunt Plotus in l. si quando. num. 452. C. vnde vi, Decius consil. 119. num. 12. vers. *Et pro ista consideratione*, Crauet. consil. 148. nume. 5. 6. & 7. vol. 1. dicentes, quòd instrumenta, in quibus fit hæc fructuú taxatio exequenda non sunt; sed ea impugnatio apertè ex suprà dictis, & infrà dicendis conuincitur, & receptius est, interesse legitimum & legale à principio in pactú deduci posse, vt supra dicti omnes tenent. Et resolutionem Grati, Verois Cephal. & cæterorum respódetur, quòd procedunt in casu à iure specialiter prohibitio, vt in mutuo, vel alio simili in quem cadit naturaliter vsura, vel quando taxatio excessiua est; quia in his casibus, & alijs similibus à principio interesse taxari non potest, vt considerat Plot. & alij suprà relati, & aduertunt Capitius decis. 175. Gozadin. consil. 69. num. 14. Alexand. conf. 101. sub num. 3. vol. 4. Crauet. consil. 189. volum. 1. sin verò casus specialiter à iure prohibitus non sit, & interesse taxetur ad rationem viginti pro vno valebit taxatio & promissio, cùm in ea promissione exprimatur illud, quòd aliàs de iure tacitè inerat, scilicet deberi interesse legitimum & legale ad rationem viginti pro vno. Ita resoluunt, & intelligunt Aym. Craue. qui contrarium tenere videbatur in conf. 89. num. 2. lib. 1. & consil. 145. num. 4. & 5. Burs. consil. 11. num. 26. vol. 1. Paris. consil. 135. num. 27. vol. 4. Ioan. Lup. de vsuris comment. 1. §. 4. circa l. curauit. C. de act. empt. maximè ex num. 91. cum præcedent. & sequent.

10 Similiter etiam in tutore, & curatore potest illud interesse & alimenta taxari ad rationem quinque pro centenario, viginti scilicet pro vno, quia sic à lege taxatum videtur, & in ea taxatione solùm intelligitur expressum, quod

quod à iure constitutum erat: quod non ita foret, si taxatio excederet interesse iustum & legale, vt quando quis promisisset octo, vel decem pro centenario; quia cùm eo casu non fit iuxta ea taxatio, sed potiùs excessiua, & contra iuris receptas sententias, non posset exigi illud interesse, nisi specificè probatum fuisset, quòd secundum loci consuetudinem, & rei qualitatem, atque communem hominũ extimationem ad eam rationem extimaretur. Ita aduertunt Decius consil. 111. *Pro tenui*, n. 13. versic. 3. & num. 14. Riminald. Sen. consil. 318. vol. 2. Anton. Fan. de pignorib. 5. part. 5. membr. numer. 16. versic. *Tertio restringitur*. Cephal. consil. 190. num. 1. vol. 2. & ita distinguit, atque limitat Cagnol. In l. curauit. num. 54. C. de action. empt. & sentit Gabet. consil. 89. numer. 2. Parif. consil. 135. numer. 25. volum. 4.

11 Et sic in marito sustinente onera matrimonij, quod interim dum dos sibi soluitur; ex pacto, vel statuto consequatur interesse ad rationem viginti pro vno absque vlla suspicione vsurarum. Probat Ioan. Lupus in capit. per vestras. §. 24. sub numer 3. versic. *Et tenendo*, Crauet. consil. 189. num. 5. Ruyn. consil. 224. nume. 14. volum. 1. Cepola consil. 15. Marian. Anguisolà consil. 25. n. 30. lib. 1.

12 Et denique hæc est receptissimà sententià & vniuersale preceptum in causa alimentorũ, intesse, & fructuum, vt ad rationem viginti pro vno, scilicet pro centenario, in casu pro peti possint, exigi valeant, & solui debeant. Ita decidit consil. Neapol. teste Matthæo de Afflict. decis. 284. num. fin. Couar. lib. 3. var. cap. 10. num. 2. Neuizant. consil. 77. nume. 28. Bursat. consil. 11. num. 14. & consil. 99. num. 20. vol. 1. Parif. consil. 60. n. 20. vol. 1. Crauet. consil. 180. num. 6. in fine, Boer. consil. 6. numer. 11. & ita de communi consuetudine obseruari fatetur Roch. de Curte de consuetudine cap. 11. sub nume. 19. Ruyn. consil. 224. nume. 13. vol. 1. & sub hac taxatione non esse credendum, si non constiterit de maiori interesse, præter Doctores in authent. Præterea. C. vnde vir & vxor, tenent Marc. Mantua cōsil. 145. num. 21. vol. 1. & sentit Cepola consil. 506. ex quo ipse Cepola de simulat. contract. præsumpt. 3. col. 1. fatetur eam esse coniecturam simulationis, & contractus fæneratitij, quando datur maius interesse, quàm ad rationem quinque pro centenario, viginti scilicet pro vno, quem sequitur Natta consil. 498. numer. 12. Tiber. Decian consil. 105. numer. 16. libr. 2. & referens Cepol. Ioseph. Ludouic. in communib. opin. titul. de simulat. contractus; conclus. 1. verl. *Duodecima coniectura est*. Cùm igitur ex omnibus suprà dictis receptissima sententia sit, quòd interesse iustum & legale illud esse ab Scribentibus dicitur, quod adæquat sortem principalem in annos viginti, regulando pensionem annuam ad rationẽ quinque pro centenario; certum etiam erit, quòd pretium infimum & iustum creationis huius census consignatiui perpetui ad rationem viginti pro vno est regulandum; & meritò dicimus infimum pretium; quia si fortè similes census ad rationem viginti pro vno constituātur, non poterunt recipere conditiones præiudiciales venditori præter pactum de non redimendo, quæ peculiaris ac naturalis est eius irredimibilis census; quia quælibet alia conditio cùm pretiũ minueret. l. fundi partem. ff. de contrahend. empt. censum iustum efficeret, vt diximus in cap. de pretio legali census in generè; est enim pretium infimum huius census consignatiui perpetui legale, & indiuiduũ creationis eius, vt scilicet ibi probauimus, & in hoc capite resoluimus: cæteri verò omnes census consignatiui perpetui, qui non pro infimo pretio ad rationem nempe viginti pro vno creantur, sed pro medio, aut supremo cōstituuntur, veluti ad rationem 25. 30. vel 35. pro vno, conditiones quantumcunque præiudiciales venditori reciperent, (quia licet pretium minuant, ex d. l. fundi partem) in medio, vel in supremo rectè sustinentur, vt in capitibus de conditionibus censuum dicendum erit. Et demum de hac materia pretij census videndi sunt Ioannes Garcia de expēsis cap. 9. num. 78. Ioan. Gutier. lib. 2. pract. cap. 170. Roderic. de ann. redditib. lib. 1. quæst. 6. fere per totam.

DE QVANTITATE pretij census consignatiui redimibilis. Caput XXXII.

SVMMARIVM.

Pretium census consignatiui redimibilis aliquando considerabatur ad rationem viginti pro vno num. 1. aliquando ad rationem quindecim pro vno. num. 2. vbi intellectus ad l. si quis argentum. §. sin autem donator. C. de donat. aliquādo ad rationem 10. pro vno. numer. 3. & in aliquibus prouincijs ad rationem 17. pro vno. num. 4. & 12. pro vno num 5.

Pretium census consignatiui redimibilis hodie designatus ad rationem 14. pro vno, nume. 6. & minori

minori pretio creari non potest ibi, & numeris sequentibus vbi ponderatur l.4. & 6. tit. 15. lib.5. & num 6 refertur disceptatio Roderici curantis defendere ante legem Regiam pretiũ esse ad rationem 20. vel 30. pro vno.

Census minori pretio quàm ad rationem 14. pro vno constitutus an sit omnino nullus, & an puniatur tabellio conficiens scripturam contra legem Regni. num 8. & an pretij designatio obseruanda sit in foro conscientiæ. n.9. vbi an clericos comprehedat n.10.

Consuetudo an possit efficere, quòd census minori pretio, quàm à lege designatum est, constituantur, & an sufficiat consuetudo ordinaria, vel sit necessaria immemorialis. numero. 11. 12. & 13.

Quòd reductio pretij, quæ respicit publicam vtilitatem, non obligat Principem ad restitutionem. num 14.

Quòd omnis consuetudo, seu præscriptio submouetur n.15.

Census minori pretio constitutus, quàm ad rationem quatuordecim pro vno an confirmetur, si venditor velit agnoscere contractum numer.16. & quid si curauerit cõtractum num 17. & an possit emptor petere, quòd sibi restituatur sors, vel stetur contractui. numer. 18. & an taxatio pretij procedat contra minorem numer. 19. & an successor impugnet censum minori pretio constitutum. n.20.

CAPVT XXXII.

1 RETIVM census consignatiui redimibilis nulla iuris communis lege designatum fuit, neque iure naturali cognitũ erat; quia lex naturæ solum dictabat, quòd quælibet res verò & iustò pretio venderetur. non quòd illud, aut illud esset legitimũ cuiuslibet pretium, vt in principio capitis præcedentis diximus: vnde ad veram cognitionẽ pretij huius census aduertendum est, quòd diuersæ prouinciæ mundi diuersa pretia, tam lege, quàm consuetudine induxerunt; in Regno enim Galliæ iustum prætium huius census consignatiui redimilis fuisse ad rationem viginti pro vno, scripsit Guid. Pap. consil. 108. & apud Germanos ipsum seruari testatur Cõrad. de contract. quæst. 84. statutoque Vormaciensi publicè pretium illud designatum fuisse, post Molinæum, refere Couar. libr.3. variar. cap.10. num.2. Quorum resolutio videbatur confirmari ex his, quæ suprà diximus in capite præcedenti circa quantitatem pretij census consignatiui perpetui, vbi resoluimus, quòd illud dicitur interesse iustum, & legale, quod adæquat sortem principalem in annos viginti: ergo si de legitimo & vero pretio census consignatiuo redimibilis dubitetur, nulla alia regula id verius probari, ac deduci potest, quàm ea, quæ legale, & verum interesse designat; vt sicut verum & legale interesse regulatur ad rationem viginti pro vno, ita & pretium census consignatiui redimibilis ex eadem computatione reguletur; è conuerso tamen cùm hi, qui designauerint eam regulã, expressè non loquantur in interesse redimibili, & considerando libertatem redemptionis, & seruitutem non redimendi, diuerso pretio perpetuum, & redimibilem censum constituẽdum esse constet, maiori nempe perpetuum, quàm redimilem, & pretium perpetui infimũ, atque legitimum sit ad rationem viginti pro vno, vt diximus in cap. de pretio census consignatiui perpetui, meritò eandem regulam ad redimibilem consignatiuum trahere non possumus, neque iustum pretiũ videtur quod ex ea computatione deducitur.

2 Quare alij dixerunt, pretium legitimum fuisse ad rationem 15. pro vno, vt in aliquibus Germaniæ & Galliæ ciuitatibus vsu receptũ erat, vt refert Conrad. de contract. d. quæst. 84. conclus.2. & idem obseruari apud Gallos testatur Rupelan. libr.1. forens institut. cap. 34. Rebuf. in comment. ad constitut. Gallicas tract.2. de constit. reddit. art.1. gloss.1. num.2. de quo meminerunt Tiraquel. lib.1. retract. §.1. gloss.6. numer.18. & 19. Ioan. Lup. de vsuris comment.2. §.2. numer.75. quorum sententia iubatur ex text. in l. si quis argentum. §. sin autem donator. C. de donat. ibi, *in redditibus autem in 15. annos extimationem præstent*: & hæc regulatio magis accedit ad verum pretium huius census consignatiui redimibilis, quàm supra relata, neque alia ex infrà referendis, vt ex his, quæ dicenda sunt constabit.

3 Alij verò existimauerunt, legitimũ pretiũ huius census fuisse ad rationem decem pro vno, & ad eius computationem similis census constitui solere, licet lege, vel statuto tale pretium constitutum non sit; vt aduertit Franc. Garc. de cõtract. 1. p. c.4. cõdit.4. & deducitur à Bart. in l. Falci. ff. ad l. Falcid. Bald. in l. fin. §. præterea. C. de iur. dot. & in c. cõsultationibus col. 2. versic. *Sed nunquid valeat*, de offic. de legati, Sot. de iust. & iur. lib.6. quæst.55. col. 2. Bertrand. cons.26. Baeça de dote. cap. 4. numer. 22. cui opinioni accedat text. in l. Papinian. §. vnde si quis. ff. de inoffic. testam. quem post Corneum consil.165. ad hoc ponderat Tiraquel. de vtroque retract. §.1. gloss. 6. num.17. & secundum hanc computationem vnius pro 1. cẽsus redimibiles en isolebant, & sicquen-

frequentiùs apud Hispanos in prouincia Bethica, & alijs, quæ vltra flumen Tagij Granatensi prætorio institutione Regia soluunt, ea que computatio illius Chancellariæ sententij sæpissime confirmata fuit propter communé hominum extimationem, vt testatur Couarr. lib. 3. variar. c. 10. n. 2. sed hodie non procedit, vt ex infrà dicendis constabit.

4 In Regno tamen Nauarræ quãdam priuatã lege nominatim sancitum est, vt redditus annui redimibiles ad rationem 6. pro centenario constituantur, & præstontur: quod idem est, ac si ad rationem 17. pro vno constitueren tur, vt aduertit Ioan. Martinez Olano in Anthynom. litera A. num. 95. Sed hæc regulatio quamuis proximè accedat ad verum huius cẽsus pretium, aliquantulum tamé ab eo distat, vt ex infrà dicendis constabit.

Alij verò ad rationem 12. pro vno similes census constitutos fuisse aduertunt, vt cõstat ex Caualino de vsur. numer. 127. Tiraquel. de vtroq; retract. lib. 1. §. 1. glo. 16. n. 16. & eos nõ referens Felician. de cẽsib. lib. 2. c. 1. de pretio census. n. 18. ad finem.

5 Inter quas varias, penitus diuersas, ác contrarias opiniones à Rege nostro Philipo Secundo Christianissimo Hispaniarum media via electa fuit, & lege quadam condita anno 1563. quæ habetur in l. 4. tit. 15. lib. 5. nou. Recopil. nominatim constitutum, quòd hi cẽsus consignatiui redimibiles ad rationem 14. pro vno, præcissè, & formaliter crearentur. Quod quidem pretium indiuiduum & legale est, nullam habens latitudinem iustitiæ, sed in pũcto indiuisibili consistens, ita quòd directè, neque indirectè minui potest, per expressam, vel tacitam conuentionem, aut conditionis, vel grauaminis adiectionem, vt ex his, quæ in cap. de pretio legali censns latè diximus, aper tè constat, & clariùs, ac nominatim deciditur in l. 6. tit. 15. lib. 5. nouæ Recop. ad quarum legum verum intellectum sequentia notabilia prænotantur.

6 Primò infertur, quòd quãmuis Roderic. de ann. reddit. lib. 1. quæst. 6. per totam diligenter improbet census constitutos minori pretio, quàm ad rationem 30. vel 20. pro vno, ex eo, quòd fructus rerum immobilium, qui colliguntur his temporibus verum eorum pretium efficiunt, tamẽ omnia ab eo tradita, quæ non solũ nõ sunt contẽnenda, sed ad plurima conducibilia, hodie cassant, si quidem leges Regiæ immobiliter sunt obseruandæ, vt etiá ipse aduertit.

7 Secundò notatur, quòd ita circa pretij designationem seruanda est prędicta lex Regia, vt census minori pretium constitutum iniusti omnino sint, & exigi nullo modo possint, vt probant verba d. l. 6. ibi, *Y que las ventas y contratos, y censos, que en otra manera à menor precio se hizieren, séã e ningunos y de ningun valor, y efeto, y no se pueda en virtud dellos pedir, ni cobrar en juyzio, ni fuera del.* Ex quibus verbis apertè deducitur, quòd prædictæ legis exceptio scilicet censum constitutum esse minori, quàm ab eo designatum est, impedit etiam viam executiuam, sicut quælibet alia exceptio legitima, imò & fortius, cùm expressè lex illa resistat creationi census minori pretio factæ.

8 Tertio etiam notatur, quòd non solùm lex illa annullauit contractum, sed pœnam priuationis officij designauit tabelioni conficienti scripturam eius, vt apertiùs lex illa demõstraret enixam conditorũ voluntatem desiderantium inuiolabiter obseruari taxationem illam pretij, vt constat ex d. l. 6. ibi. *Y que ningun escriuano destos nuestros Reynos dè fè, ni haga escritura de semejantes contratos, so pena de priuacion de su oficio.* Ex quo in eo casu procedere non potest distinctio illa, quam Scribentes sæpissimè fecerunt inter præceptum affirmatiuum & negatiuum, quando inducat actus nullitatem, & quando tabelio propter confessionem contractus puniatur; quia cùm in nostra l. 6. non solùm affirmatiuè iubeatur, sed negatiuè prohibitum sit, vt & contractus censualis minori pretio non creentur, & tabelio puniatur, distinctio illa procedere non potest ex his, quæ in simili circa explicationem pragmaticæ de Alcala tradit Burg. de Paz in l. 3. Tauri. 2. part. concl. 3. num. 1284. cum præcedent. & sequent.

9 Quartò notatur, quòd ea pretij designatio cùm sit legalis & indiuidua, seruanda erit in foro conscientiæ, vt aduertit Nauarr. in Manuali cap. 28. in additione ad capit. 23. quem refert, & sequitur Azeued. in d. l. 6. tit. 15. lib. 5. num. 4. & inde comprehendit omnes personas priuilegiatas, cuiuscunque sint quantitatis, vt diximus in cap. de legitimo & indiuiduo pretio census num. 8.

10 Quintò infertur, quod prædicta lex Regiá non solum comprehendit laicos, sed etiam clericos, dum pretium census indiuiduum designauit, vt quia talis taxatio, seu limitatio fauorem publicum respiciat, & Ecclesiasticas personas comprehendat, etiamsi ea taxatio inducat priuationem lucri Ecclesiasticarum personarum, ex l. si quis ad declinandam. C. de Episcop. & cleric. ibi. *Nullo penitus ex hoc lucro, vel Economo, vel Episcopo, vel sacrosanctæ Ecclesiæ relinquendo*; & ita post Didac. Perez, Mexiam, & alios aduertit Roderic. de ann. reddit.

reddit.lib.1.quæst.6.numer.49.vbi num.50. resoluit, quòd leges reducentes census frumentarios ad pecuniam comprehendit clericos.

11 Sextò etiam notandum est, quòd ad inducendam iustitiam census antiquissimi minori pretio constituti, quam ad rationem 14. pro vno non sufficit antiquitas, neque vlla præscriptio; quia cùm euidenter ex ipsa census creatione, atque creationis scripturæ constet de iniustitia pretij, & tantò grauiora sint peccata, quantò diutiùs infelicem animam detinēt alligatam, cap.fin.de consuetudine, capit.non debet de consang.& affinit. lex quæ resistat expressè creationi census, non poterit iustitia induci ex quacunque præscriptione, aut creationis antiquitate, ex d.l.6. ibi, *No embargante que sean antiguos, y de mucho tiempo impuestos* & ita resoluit Felician.lib.2.de censib. cap.1. num.24.cum alijs, quod adeò verum est, vt si annuæ præstationes censuales virtute census antiquissimi minori pretio quàm ad rationem 14. pro vno creati vniformiter factæ sint ad rationem 12. vel alio iniusto pretio, adhuc vniformis præstatio non suppleret iniustitiam, neque ex ea præstatione vniformi, etiàm antiquissima induceretur obligatio soluendi cēsum infuturum, cùm resistat futuræ præstationi notoria, & euidens iniustitia creationis cēsus, sed potius contractus reduceretur ad rationem 14. pro vno, vt in l.6. probatur, & iustā dicendum erit.

12 Et hæc de præscriptione ordinaria, vel longissima soluendi intelligenda sunt: sin vero per scripturam antiquissimam confectam vltra centum, vel ducentos annos constitueit, censum creatum fuisse minori pretio, quàm ad rationem 14. pro vno, & ad eam computationem præstationes annuæ vniformes factæ sint, certum erit, quòd infuturum secundum veterem præstationem pensiones annuæ soluendæ erunt; quia eo casu non interuenit præscriptio ordinaria, sed immemorialis, quę vim, & potestatem habet priuilegij. Et quamuis ex aduerso consideretur, non dari eo casu immemorialem, cùm ex scriptura constet de iniusto principio creationis census contra naturam eius præscriptionis, quæ præsupponit tempus infinitum, & memoriam hominum excedit, vt post Oldrald. Abb. Felin. & Couar. & Ottalor. tradidimus in l.41. Tauri num.11. gloss.1. tamen cùm transactis plusquàm centum annis ante, vel post creationem census potuisset contingere, quòd ex aliqua iusta causa minori pretio census crearetur, potuisseque incipere contraria præscriptio, de cuius initio nemo recordetur, cùm memoria hominum excedat, quæ centum annis durare præsumitur, & præscriptio diceretur immemorialis, & dici non posset, constare de principio, quamuis constet de actu contrario, atque consequenter effectum immemorialis præscriptionis ea præscriptio soluendi pensionem obtinebit, vt post doctrinam Innocentij, Alexand. & aliorum resoluimus in d.l.41. gloss.1. nume.13. & 14. vbi numer.15. diximus, quòd obseruanda sit in centenaria: ergo si in nostri casus specie verificari potest immemorialis præscriptio, notissimum est, quòd ea accedēte, & per id tēpus præstationibus vniformibus factis de inceps ad eam computationem census soluendus erit, non obstante quòd resultet creatus minori pretio, quàm ad rationem 14. pro vno, cùm immemorialis habeat vim priuilegij, tituli, atque legitimæ causæ, vt vulgaria præcepta docent. Neque etiam obstantibus verbis d.l.fin. ibi; *No embargante que sean antiguos, y de mucho tiempo impuestos*, quia licèt prædicta verba regulariter excludant præscriptionem immemorialem, tamen non excludunt, quæ nunquam censetur exclusa, etiāsi præscriptio excludatur, ex gloss. notanda in authent. vt de cætero non fiant commutationes, verb. *Præscriptio*, quam sequuntur plures dicentes singularem, quos retulimus in l.41. gloss.1. num.6.

13 Sed quamuis hæc omnia fortissima sint ad probandum, quòd census antiquissimus minori pretio, quàm ad rationem 14. pro vno cōstitutus ex præscriptione immemorialis iustus fiat; adhuc tamen firmiter teneo, quòd nulla etiam immemoriali præscriptione obstante is census antiquissimus nō sustinetur, sed quòd ad legitimam quantitatem sortis reducendus sit, vt probat nominatim text. in dict. l. 6. ibi, *Y en quanto à los juros, y censos, y contratos hasta aqui hechos à menos precio de a catorze mil el millar, mandamos que assi mesmo sean reduzidos, y los reduzimos al dicho precio y respeto, no embargante que sean antiguos, y de mucho tiempo impuestos*. Cuius legis vera ratio dubitandi fuit, quia ex omnibus supradictis videbatur sufficere antiquissimam præscriptionem, maximè immemorialē ad iustificandos prædictos cēsus minori pretio quàm ad rationem 14. pro vno constitutos, è conuerso tamen ea decidēdi mori fuerunt conditores; quia cùm aduersus iustitiam nulla præscriptio induci possit, & tamen immemorialis fortissima erat, mediū suauissimum eligentes decreuerunt, quòd neque præscriptio quidquam operetur, neq; in totum census nullus sit, sed quòd ad legitimam quātitatē veniat reducendus, de qua reductione infrà suo loco & capite dicēdū erit.

Non

14 Non omittentes, quòd cùm l. 6. ẞ dicta in cũ fiat generaliter propter publicam Reipublicæ, atque totius Regni vtilitatem, & fauoré animarum contrahentium non obligat Principem ad restitutionem eius quantitatis redditus, quæ reducitur, ab emptoribus aufertur, vt latè resoluit Paris. consil. 1. num. 46. libr. 1. referens alios, maximè Decius in capit. quæ in Ecclesiarum. num. 21. de constitut. & in specie aduertit Ioannes Matienço in l. 6. titul. 15 libr. 5. nou. Recop. gloss. 6. per totam. Ex quo cessant, quæ de quantitate pretij huius cẽsus scripsit latissimè Pizarro in gloss. ad ordinationes de Guadalupe in 4. conditione in glos. verb. *Competente pretio*, per totam, vbi per 14. columnas id explicat.

15 . Septimò etiam notandum est, quòd etiam ex quacunque consuetudine prouinciæ non iustificantur, neque seruandi sunt census minori pretio, quàm ad rationem 14. pro vno constituti, vt probat nominati text. in d. l. 6. tit. 15. lib. 5. ibi, *No embargante que sean antiguos y de mucho tiempo impuestos, ni que sean hechos en parte, ni prouincia, donde se diga y alegue que ha sido costumbre venderse à menos precio.* Ex quorum verborum decisione in totum reijcitur potestas consuetudinis contrariæ, cuius meminit Guid. Pap. consil. 180. Couarr. lib. 2. variar. cap. 10. per totum, & inde deducitur, non benè dixisse Medin. in C. de restit. ca. de censib. fol. 178. col. 3. quod Principis Intentio non fuit excludere communi consensu vtentium cõprobatã, quia certum est, omnem per eam legem fuisse exclusam, etiã antiquissimã; & ita contra Medin. aduertit Ioann. Gutier. in practicis quæstionibus ad nouam Recopil. 1. parc. quæst. 171. per totam, referens Matienço in d. l. 6. tit. 15. lib. 5. gloss. 2. Quod ego intelligo, etiamsi consuetudo prouinciæ immemorialis sit, quia quamuis regulariter ea immemorialis consuetudo vim legis, atque priuilegij specialiter à Principe concessi obtineat, neque censeatur exclusa, etiamsi à lege omnis consuetudo excludatur, vt suprà diximus; & inde inferator, quòd d. l. 6. excludens consuetudinem etiam antiquam non comprehendat immemorialem; tamen cùm prædicta lex non solũ agat de excludẽda cõsuetudine antiquissima, sed de reducẽdo iniusto pretio à cõsuetudine antiquissima inducto ad legitimã pretij quãtitatẽ, & Princeps reducere iustè possit pretium à lege designatũ, vel a consuetudine inductum; meritò reductio d. l. etiam contra consuetudinem antiquissimam & immemorialem iustissima fuit, imò medium illud elegerunt conditores ad excludendas consuetudines contrarias, quas semel legitimè inductas absque earum correctione excludere non poterat, ideò eas non expressè excludendo, neque reprobando pretium creationis ad legitimam quãtitatem in futurum reduxerunt. De hac tamen reductione, & an census minori pretio creatus, quam ad rationem 14. pro vno nullus sit, vel ad legitimam quantitatem reducendus, circa intellectum d. l. 6. titul. 15. lib. 5. nouæ Recopil. dicendum erit in capitibus, an census illegitimo pretio constitutus rescindatur, ex l. 2. C. de rescindend. vendit. & in capite an census illegitimo pretio constitutus in totum sit nullus, vel ad legitimã quãtitatem reducendus.

16 Quid autẽ sit iudicãdũ, quando cẽsus fuit cõstitutus minori pretio, quàm ad rationẽ 14. pro vno, & emptor vult agere contra venditorem, vt pretium restituat, vel stet contractui, an illud efficere possit, vel contractus ad iustitiam reducatur, disputat latè Roder. de ann. redditib. lib. 1. quæst. 9. per totam, vbi num. 4. post Bart. Tiraq. & alios resoluit id fieri non posse, etiamsi venditor consentiat.

17 Imò & num. 5. illud procedere credit, etiãsi debitor iurauerit se non repetiturum, imò cõtractum semper approbaturum, ex l. non dubium. C. de legibus, & per gloss. in cap. ad nostram. 2. de iure iurando.

18 Et ipse Roderic. d. lib. 1. quæst. 10. per totã disputat, atque resoluit, an minor emens redditum excessiuum sit restituẽdus, vel census moderandus, plurésque dubitationes ad pretij census quantitatem conducibiles in d. cap. 10. cum præcedentibus refert.

19 Et an successor impugnet censum minori pretio, quàm à lege designatum est, constitutum, dicendum erit in capitibus, an cẽsus excessiuus rescindatur remedio læsionis, vel reducatur ad legitimam quantitatem. Vnde accedamus ad pretium census ad vitam.

20 Quæ quidem omnia, quam de quantitate pretij census consignatiui dicta sunt, & constituatur ad rationem 14. pro vno, hodie procedunt, dommodò ad rationem 21. pro vno, constitutus est. Ex notoria pragmatica condita anno 1608. 25. mensis Ianuarij.

DE QVANTITATE pretij census cõsignatiui ad vitam circa intellectum l. 8. tit. 15. lib. 5. Recopil. Caput XXXIII.

SVM-

SVMMARIVM.

Pretium census consignatiui ad vitam aliquandò regulabatur secundùm coniecturam verisimilē vitæ num.1. aliquando ad rationem vnius pro sex, & alibi ad rationem vnius pro octo, alibi pro duabus vitis ad rationem nouem pro vno, & deni que diuersa erant pretia n.2.

Pretium indiuiduum & legale census consignatiui ad vitam lege Regia designatur ad rationē septem pro vno.n.3.

Census consignatiuus ad vitam constitui non potest pro duabus vitis, sed pro vna tantum num. 4. & antea constituti pro vitis plurimorum reducendi sunt ad duas tantùm vitas. numero 5.

Census ad vitam constituti maiori pretio quàm ad rationem septem pro vno ad illud pretium reducendi sunt.n.6.

Census ad vitam constituendi sunt in pecunia numerata, & intellectus ad text. in l. 9. titul. 15. libr.5. Recopil. & ad l.8. eod.tit. & libr. 6. num.7.

Ponderatur repugnantia fortißima inter l. 8. & 10. titul.15 lib. 5. nouæ Recopil circa traditionem pretij census consignatiui ad vitam in pecunia numerata, & alibi prædictæ leges conciliantur.n.8.

CAPVT XXXIII.

1 N capite de iustitia census consignatiui ad vitam resoluimus, quòd hodie is census ad vnius tantùm vitam creandus est, & rationem cuiusdam legis Regni reprobantis census constitutionem ad vitam duorum factam tradidimus; vnde in præsenti de quantitate pretij huius census agendū est, & in hac dubitatione præsupponitur, quòd anteà quàm lex Regia infra referenda indiuiduum, & legale huius census pretium designaret, ad eius iustitiam considerabant Scribentes probabilem, atque verisimilem coniecturam vitæ, pro qua census emebatur, valetudinem nempe, & ætatem, ex qua verisimiliter vitæ tempus deducebatur. Ex quibus, & alijs considerationibus, vel impugnabāt, vel iustos efficiebant contractus, vt ex deducitur ex Baldo in l.ea pactione. C.de vsuris, & in l.si pater puellæ. C.de inoffic. testam. vbi Iass. in fine, Decius consil.123.& post alios Ioan. Lup.de vsur.comment.3.§.4.nu.98. vsque ad finem, Molin.de Hispan.primog.lib.1.cap.19.n.39. cum alijs.

2 Sed quiá hæc consideratio, atque vitæ verisimilitudo fallibilis erat, & non certa, diuersa pretia diuersæ prouinciæ constituerunt; alij enim existimauerunt iustum pretium vnius vitæ esse ad rationē vnius pro sex, alij ad rationem vnius pro octo, alij pro decem, alij iustè constitui posse pro duorum, seu plurimorum vitis ad rationem nouem, vel decem; & deniq; circa verum & legitimū pretium variant Scribentes, diuersæque fuerunt opiniones, vt cōstat ex Oldrald.consil.207.Bald. consil. 292. vol.5.& 410.vol.1.& cōsil.18.vol. 1. Roman. consil.302.Raphael. Cuman. consil. 181.Caualin.de vsuris.quæst.72.num.473.Medin.de restit.cap.de censu ad vitam, Couar.lib.3.variar.cap.9.num.7.Pinel. in l.2. C. de rescind. vendit.3.part.cap.fin.num.32. Afflict. decis. 34.Ioan.Lup.de vsuris comment.2.§.2.num. 82.Molina de contract.disput. 388. Brun. q. 8.per totam in legalibus quęstionibus, Andr. Gail.obseruat.128.colum.2.in principio dicētes, ex consuetudine regionis, atque prouinciæ deduci & regulari huiusmodi census pretium.

3 Qua ratione, vt hæc omniá cessarent, superuenit constitutio religiosissimi Regis Philippi Secundi Hispaniarum condita anno 1583. die 3.Iulij promulgata, contenta in l.8.tit.15. lib.5.nouæ Recop. quæ nominatim designat pretium creationis census ad vnius vitam ad rationem septem pro vno, atque simul prohibet maiori pretio creari similes census infuturum; ex qua quidem lege sequentia notabilia ad veram eius cognitionem necessaria deducuntur.

Primò infertur, quòd quamuis intelligendo textum in l.hæreditatum.ff.ad l. Falcid.impugnauerit Rodericus hanc pretij designationem in libr.1. de annuis redditibus quæst. 5. num.15.vsque ad finem, referendo, & refutādo plures eiusdem legis intellectus, omnia tamen ab eo tradita quantum ad nostri census pretium superabundant, licèt aliàs vtilia sint.

Secundò, quòd pretium illud legale, & indiuiduum ab ea lege designatum directè, neque indirectè minui potest per conditionis, vel grauaminis adiectionem, imò omnes personas, etiam priuilegiatas comprehendit, neque vlla cōsuetudine abrogari potest, vt hæc omnia probauimus in capit.præcedenti circa pretium indiuiduum, & legale census consignatiui redimibilis.

4 Tertiò deducitur, quòd similes census ad vitam duorum, vel plurimorum constitui non possunt, sed vnius tantùm, vt constat ex eadē lege, ibi, *Por dos, ni por tres, ni por mas vidas, sino*

Qua

que le puedan tomar y constituir por sola vna vida; cuius legis originariam rationem tradidimus in cap. de iustitia census consignatiui ad vitam, & in hoc corrigit lex contrariam resolutionem existimantium similes census sæpissimè creatos fuisse, & creari posse ad vitā plurimorum, de qua per Bald. & alios suprà relatos per Cumanum, & alios, quos refert Felician. libr. 2. de censibus, capite primo, numer. 21.

Quartò notatur ex eadem l. 8, quòd census ante ipsam constitui ad vitam duorum, quamuis omnino non reprobentur, neque ad vnius vitam reducantur, ad rationem tamen octo pro vno reducti sunt, vt constat ibi: *Pero auiendose otorgado por dos vidas, aunque permitimos se queden otorgados por ellas, mandamos que se reduzgan, y reduzimos à ocho mil marauedis el millar*; cuius decisionis rationem dubitandi, atque decidendi etiam designauimus in cap. de iustitia census consignatiui ad vitam.

5 Quintò, notabilis est lex illa, dum dicit; *Y los censos, que hasta aqui se houieren tomado, y otorgado mas de por dos vidas, mandamos que reduzgan todas las vidas porque se huuieren tomado, à dos vidas solamente, y al precio de los dichos ocho mil marauedis el millar por ellas*; in quo iustissima videtur tam quantum ad reductionem contractuum ad vitam vnius, vel duorum, quàm quoad pretium reductionis in reductione scilicet contractum, ad duorum tantùm vitas, ex eo iustissima videtur; quia contractus, qui pro plurimorum vitis creantur, quasi perpetui dicuntur; quia si quem posse viuere centum annos præsumitur. l. fin. C. de sacrosanct. Eccles. à fortiori tres personas eo tēpore viuere præsumeretur, atq; consequenter census pro earum trium personarum vitis constitutus quasi perpetuus existeret; ideò vt pretium contineret iustitiam, amplissimū esse oportebat, maius scilicet, quàm ad rationem 8. pro vno, nempe ad rationem 15. vel 20. qua ratione si eodem pretio emi poterant sine periculo, atque incertitudine vitæ, summè conueniens fuit, quòd ad vitam plurimorum non emerentur, sed quòd empti ad vitam duorum reducti essent, & ad rationem octo pro vno, vt dicta lex 8. constituit, quæ in hoc est singularis, & notanda.

6 Sextò, & vltimò notatur, quòd prædicti census ad vitam non possunt constitui pro vllo pretio, quòd non sit pecunia, neque in alia specie, vt probat dicta l. 8. ibi: *Sino que todo el dinero de la dicha suerte principal se aya de pagar, y se pague y cuente al principio todo el dinero de contado, sin interuenir otra cosa, que no sea dinero de contado*, adeo quòd census in alia specie, quàm pecunia constitutus soluendus deinceps in pecunia sit, & pensio annuatim soluenda ad pecuniam reducta

7 est, per text. expressum in l. 9. titul. 15. libr. 5. nouæ Recopil. quæ habetur in nouo quaterno earum legum, per quam legem ampliatur l. 4. eiusdem tituli, quæ census constitutos in aliqua specie vini, tritici, seu olei reducuntur ad pecuniam; vt lex illa extendatur ad omnes census consignatiuos, redimibiles, seu ad vitam; de qua reductione ad pecuniam agendū erit in cap. de censu frumentario ad pecuniam reducendo.

8 Inter eas tamen leges. 8. & 10. dum 8. requirit pecuniam numeratam, & 10. probat, quòd à proprio motu Pij V. quo cauetur, quòd pretium debeat interuenire in pecunia numeratā, supplicatum est, repugnantia vrgentissima versatur: vnde circa earum verum intellectum agendum erit in cap. de pretio cēsus in pecunia numerata coram testibus ac notario soluendo.

DE IVSTITIA VENDItionis veteris cēsus circa intellectū textus in l. 6. tit. 15. lib. 5. nouę Recopil. Caput XXXIIII.

SVMMARIVM.

Census semel legitimè constitutus an minori pretio vendatur. n. 1. & per totum caput.

Quòd in venditione veteris census propriùs emptio & venditio formatur. n. 2.

Quòd in venditione veteris census propriùs debetur gabella. n. 3.

Census reseruatiuus, vel emphyteoticus an vendi possit minori pretio, quàm à principio creatus fuit. num. 4. & quid in censu consignatiuo perpetuo. n. 5.

Census consignatiuus redimibilis creatus à principio maiori pretio quàm à lege designatū est, an possit postea minori pretio vendi. n. 6.

Census consignatiuus constitutus ad rationem 14. pro vno an possit vendi minori pretio. n. 7. vsq; ad finem cap.

Quòd si postea censue redimatur, venditori, & non emptori restituendus est excessus pretij numer. 8.

Venditio nominis, seu actionis regulariter L valet,

valet, ideò non datur in ea venditione enormis læsio, sed habetur communis extimatio hominũ num.10.

Venditio veteris census propriùs est emptio & vẽditio, quàm cõtractus noui creationis, vt quia magis in eo casu præexistat materia vendibilis. n.11.

Cessio actionis pro minori pretio facta, an, & quando valida sit, & intellectus ad leges ab Anastasio & l. per diuersas. C. mandati. numer 12.

Lex Regni, qua designat pretium indiuiduum creationis census an extendatur ad veteris venditionem, vel sit in eo casu diuersa ratio. num.13.

Venditio veteris census an causetur egestate venditoris, sicut venditio fundi, vel an detur in vno casu diuersa ratio quàm in alio. numer.14.

Creatio noui census an propriùs quàm veteris venditio accedat ad interusurium, vel in vtroque casu versetur eadem ratio, seu diuersa. numer.15.

Constituens nouum censum an dicatur quasi conducere vsum sortis, vendens verò veterem non & differentia inter eos casus n.16.

Noui census creatio non recipit augmentum neque diminutionem, quantumcunque venditor inops sit, & quid in veteris census venditione. numer.17.

Emptor, qui scit verum pretium rei venditę, non habet remedium rescissionis contractus per lęsionem. n.21.

An liceat emere censum valentem mille pro centum. n.23.

Differentia inter creationem noui census, & veteris venditionem potiùs est verbalis, quàm realis. n.24.

Quòd reprobatur modus, per quem deuenitur ad cásum, & statum prohibitionis, & traditur ad longum intellectus ad proprium motum super forma creandi census numer.25. & sequentibus.

Census, qui non est securus, sed litigiosus, an possit vendi minori pretio, quàm à principio fuit constitutus, & quid dicatur vitium litigij. n.34.

Si venditor nominatim se obligauit ad census euictionem atque redditus solutionem, an adhuc valeat venditio veteris census minori pretio facta n.35.

Quid si ante venditionem facta fuit diligentia, vt legitimè census venderetur, & non potuit alius emptor reperiri. n.37.

Traditur quid erit in censu ad vitam vnius, vel duorum constituto, an possit emi, seu vendi minori pretio, quàm fuit constitutus. n.38.

Quando census fuit venditus minori pretio quam fuit creatus, ad quem pertineat defectus vel excessus legitimi pretij ad emptorem, venditorẽ, seu debitorem. n.39.

An debitor redimendo satisfaciat si dederit pretium emptionis. n.40.

An in ea venditione veteris census debeat pretium interuenire in pecunia numerata. numer.41.

CAPVT XXXIIII.

1 IN capitibus præcedentibus egimus de iustitia venditionis noui census reseruatiui, & consignatiui perpetui, redimibilis, seu ad vitam: vnde in præsenti agendũ est de iustitia & pretio venditionis veteris census, vt quia iustè creatus & constitutus venditur, & emitur; & simul agendum est de iustitia & pretio huius secundæ venditionis: & quantum ad iustitiam breuiter dicendum est, omni iure permissam & licitam esse huius census veteris venditionem, & cessionem, sicut cuiuslibet alterius rei mobilis, vel immobilis venditio; quod patet, cùm ante contractum venditionis præexistat in actu, materia vendibilis nempe, nomen ipsum, seu actio producta, & formata ex prima, atque iusta census creatione, & ius percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei censualis; qua materia præexistente pura & vera sequitur venditio, non magis, quàm si quælibet alia res venderetur: vnde iustitia vendendi notissima est, & in specie aduertunt omnes infra referendi, atq; nominatim Sarmiento lib.7. Select. c.1. n.13. vers. fin.

2 Imò & eo casu propriùs & veriùs formatur emptio & venditio, quàm in creatione noui census, vt aduertit Couar. lib.3. variar. cap. 7. num.2. vers.5. Et ratio differentię ex eo deducitur; quia in creatione noui census, nulla videtur præexistere materia vẽdibilis ante creationem contractus, neque tempore creationis eius, neq; ex post facto nascitur spes probabilis materiæ de iure cõmuni cognita, & approbatá, sed tantũ datur spes ex hominũ industria quęsita, & inuẽta, vt quia speratur lucrũ, pecuniæ scilicet, quòd ex pecunia pẽsio pecuniaria proueniat, quo casu cũ materia omnino deficiat, & ex parte vendentis nulla merx interueniat, sed vtrumque pretium, & res quæ venditur, sit pecunia, & consequenter de emptione pecuniæ, cùm pecunia agatur contra veram naturam emptionis & venditionis, de qua in l.1. ff. de contrahenda empt. & in l.1. in princip. ff. de rerũ permut. difficile videbatur,

quòd

quòd venditio noui census iusta esset, cùm pecunia sterilis concipiat, cum voluptate emptoris, & pariat cum dolore venditoris, nullaque detur materia vendibilis, neque mers interueniat. Et quamuis hæc consideratio fortissima sit, non obstante resoluimus in cap. de iustitia census consignatiui iustè creari similes census, & dari præexistentiam materiæ vendibilis, iuris nempe percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei censualis, cuius fructus verisimiles sunt; ergo à fortiori in nostro casu dicendum est, venditionem iustissimam esse, cùm detur materia vendibilis, nō ficta & imaginaria, sed naturalis, & propria, census nempè legitimè creatus, & constitutus, & consequenter de iustitia dubitari non potest.

3 Ex quo deducitur deberi ex eâ venditione gabellam, vt post Didac. Perez resoluit Ignat. Lasarte de decima vendit. & permutat. capit. 10. numer. 7. ad finem, & numer. 8. & dicendum erit in capite de solutione gabellæ.

4 Quod in venditione cuiuslibet census veteris dicendum est; quia siue reseruatiuus, siue consignatiuus sit perpetuus, redimibilis, seu ad vitam, rectè vterque vendetur, cùm in vtroque præexistat materia vēdibilis, & mers interueniat, & consequenter venditio iusta sit; quòd præsupposito ad quantitatem pretij venditionis huius veteris census accedamus, & ad eius clariorem intelligentiam sequentes casus proponendi, & examinandi sunt.

5 Primus, quando census reseruatiuus pro infimo pretio creatus fuit, secundū eà, quæ diximus in cap. de natura, iustitia, & pretio similiū censuū, & in eo verum existimo, venditionem veteris census minori, quàm infimo pretio factam iniustam esse; quia licet prædictus census non habeat pretium indiuiduum, & legale, eius tamen infimum loco indiuidui succedit, & ideo contrahentes illud excedere non possunt, ex his, quæ in sequentibus casibus dicenda sunt. Quæ omnia, licèt in eadem ratione pretij indiuidui fundentur, ad hunc tamen casum rectè adaptantur: sin verò census reseruatiuus à principio creatus sit pro maiori pretio, quàm infimo; & vulgariter fit, vendi pro infimo rectè poterit; dummodò illud infimum non excedatur, secundum ea, quæ in censu consignatiuo dicenda sunt in capite sequenti. In emphyteotico tamen censu non potest hæc dubitatio verificari, cùm emphyteota ad subemphyteoticandum non habeat pretium designatum, imò in eo contractu emphyteotico indiuiduum pretium raro, vel nunquā verificatur. Vnde ad censum consignatiuum accedamus.

6 Secundus casus consideratur in censu consignatiuo perpetuo, in quo distinguendū est; quia si à principio cōstituitur pro infimo pretio, non poterit constitutus vendi pro minori, vt quia sicut diximus in capite de pretio huius census, infimum eiusdem pretium indiuiduum & legale sit, ac si à lege designaretur, ideò excedi nullo modo potest, ex his, quæ dicenda erunt in censu consignatiuo redimibili, quæ propriè quantum ad excessum ad nostrum casum adaptantur. Sin verò census perpetuus consignatiuus à principio pro maiori pretio quàm infimo constitutus sit, rectè pro minori venderetur, dummodò infimum non excedatur, vt in casu sequenti dicēdum erit.

7 Tertius casus est in censu consignatiuo redimibili, qui a principio creatur pro maiori pretio, quàm ad rationem quatuordecim pro vno, & semel constituto minori postea vendi poterit, nempè legitimo pretio à lege designato; quia emptor eo casu pro iusto & legitimo cēsum emit, imò & facilè inuenire posset censuum venditores, qui nouiter pro simili pretio census venderent, & ex perceptione pensionis nihil amplius emptor consequatur, quā si denuo sibi census pro legali pretio venderetur, sicque tam iusta veteris census emptio, quàm noui creatio. Quæ resolutio deducitur ex Nauarro in summa c. 27. num. 78. 81. & 82. Cordoba in summa quæst. 79. versic. *Tertiò se ponens*, Sarmiento lib. 7. Select. cap. 1. num. 41 versic. *Quid si Rex*, Ioann. Gutierr. in pract. quæst. ad Recop. quæst. 173. num. 7. vsque ad finem, & referens Sarmiento breuiter tenet Felician. lib. 2. de censib. cap. 1. de pretio census. num. 44.

8 Quod tamen est restringendum, vt si census redimatur, non possit emptor, cessionarius nempè aliquid recipere vltra pretium & sortem, pro qua censum emit; quia residuum illud sortis restituit debet venditori, seu cedēti, cùm certum sit, quòd emptor non possit amplius recipere pro redemptione, quam præstitit pro creatione, vt in cap. de redemptione census ad longum dicendum erit; & quia si residuum illud reciperet, emptor, resultaret, census cōstitutus longè minori pretio quàm à lege designatur, & inde sequeretur vsura, cùm aliquid vltra sortem recipiatur; similiter etiam venditor nimis fraudaretur dando censum ad rationem viginti pro vnō constitutum prō quatuordecim tantum; & ideò ne venditor grauetur, & emptor quidquam vltra sortem recipiat, residuum

illud redemptionis; quod superest ex quatuordecim vsque ad viginti, vel ex quantitate pretij venditionis veteris census, vsque ad legitimam creationem cedenti restituendum esset, & non emptori veteris census; quod quidem notatu dignum præter ea, quæ dicenda sunt in cap. de census redemptione, probatur ex traditis per Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. 18. nu. 11. vsque ad n. 18. & de retract. conuent. §. 1. gloss. 3. per totam, vbi eleganter loquitur.

9 Quartus casus, & in quo tota difficultas consistit, consideratur, quando census consignatiuus à principio ad rationem quatuordecim pro vno creatus fuit, & posteà minori pretio venditur; in qua specie conuenit indistinctè eam dubitationem examinare, vt statim ad casus, in quibus resolutio limitetur, accedamus. Et partem affirmatiuam, scilicet quòd emptio; & venditio veteris census minori pretio facta, quàm fuit creatus, iusta sit, ex sequentibus suadetur.

10 Primò, quia contractus iste verè emptio & venditio est nominis, seu actionis; ideò regulariter valet ex toto titulo. C. de hæreditate, vel actione vendita; & emptor sciens, atque sponte tali pretio vendidit; ex quo non poterit querellari, etiamsi enormiter læsus sit. l. 2. C. de rescind. vend. Neque est considerandum, quanti res fuerit empta, sed solùm debet haberi ratio communis hominum extimationis, ex l. pretia rerum. ff. ad l. Falcid. & aduertit Couar. lib. 2. variar. c. 3. num. 4. ergò nihil refert, si census legitimo pretio creatus pro minori vendatur, si secundum hominum extimationem etiam illud legitimum sit.

11 Secundò contractus iste venditionis veteris census propriùs est emptio & venditio, quàm contractus nouæ creationis, vt aduertit Couar. lib. 3. variar. cap. 7. num. 2. vers. 5. & ratio quidem, licèt nouiter à me consideretur, verissima est, scilicet, quia in creatione noui census nulla præexistit materia vendibilis ante creationem, neque tempore creationis, neque ex post facto nascitur spes probabilis materiæ de iure communi cognitæ & approbatæ, sed tantùm datur spes quæsita, & inuenta ex hominum industria, vt quia speratur lucrum pecuniæ, & quòd ex pecunia pensio pecuniaria proueniat: qua ratione cùm materia omnino deficiat, & ex parte vendentis nulla merx interueniat, sed vtrumque & res, quæ venditur, & pretium sit pecunia, & consequenter agatur de emptione pecuniæ cum pecunia, contra propriam naturam emptionis & venditionis, ex l. 1. de contrahend. empt. l. 1. in princ. ff. de rerum permutatione, & hæc omnia in venditione veteris census deficiant, vt quia in ea vtroque tempore materia vendibilis præexistat, & non tam propriè pecunia cum pecunia ematur, neque sola spes materiæ, sed materia vendibilis reperiatur, meritò propriùs in venditione veteris census, quàm in noua creatione vera emptio & venditio formatur: ergo propriùs regulis pretij naturalis, atq; rescissionis contractus ea veteris census venditio, quàm noui creatio accedere debet.

12 Tertiò fortificantur præcedentes considerationes ex l. ab Anasthasio, & ex l. per diuersas. C. mandati per locum ab speciali; quia secundum veriorem intelligentiam earum legum procedunt contra eos, qui auaritia ducti, vel animo vexandi quemquam coacti, actiones emunt, non tamen contra legitimos emptores, qui seruatis legibus eius contractus actiones emunt, quia eo casu non reperitur prohibitum emptionis commercium sub lege & pactione contrahentium, vt notat gloss. in d. l. per diuersas verb. venditionis, vbi Bart. in prima opinione, Cynus in l. 1. C. ne liceat potentiores, Innocent. in cap. fin. de alienat. iudicij, Azo in summa, ne liceat potentiores, Hostiens. & speculator in summa decessione actionum, Dueñas regula 88. numer. 9. Anton. Gabr. Philipp. Port. Francis. de Pôte, & alij, quos referens sequitur Felician. in 2. tom. de censib. libr. 2. cap. 1. numer. 11. Quorum intellectus ad eas constitutiones ex ipsarum verbis deducitur, dum Anasthasius in d. l. per diuersas in præfatione dicit, *Alienis rebus, fortunisque inhiantes*, vbi Accurs. verb. *Inhiantes* exponit insidiantes, & statim ipse Anasthas. subdit, *In semetipsos exponi properare, modicum scilicet dando pro cessione*, & iterum, *Diuersis personis litigatorum vexationibus afficere*; & similiter post præfationem significat mentem eius constitutionis, sentiens in eo fundari, quòd in posterum huiusmodi conamen, id est, fictus modus emendi actionem inhibeatur, ea potissimum ratione, quòd dubium non sit, redemptores litium alienarum videri eos esse, qui tales cessiones in se confici cupiunt animo vexandi debitores; quorum auaritia & dolo motus Anasthasius iustè constituit vsque ad legitimam tantùm solutarum pecuniarum quantitatem cessionem valere, & in residuum nullam esse; ideò statim Iustinianus secutus Anasthasij iustitiam in d. l. per diuersas eius responsum confirmauit, & extendit in l. ab Anasthasio sequen-

sequenti, etiam ad casum, quo tales machinatores litium partem debiti venditinnis titulo, & partem per coloratam accipiant donationem, ambo principaliter obuiantes machinationibus eorum, qui circa lites morantur, vt vterque & Anasthasius, & Iustinianus fatentur: vnde ipsorum constitutio ad hunc casum restricta extendi non debet ad alias legitimas cessiones; si enim extenderetur, nequirent ipse Anasthas. & Iustinian. vllas excipere actionum cessiones, vt ab Anasthas. excipiuntur, ibi: *Exceptis scilicet cessionibus*, quia si ex solo quod plus cedatur, nulla fuisset cessio, eadem ratione procederet Anasthasij prohibitio in cessionibus exceptis, cùm in omnibus regulariter plus cedi posit: ergo non ex eo quòd cessiones fint, & plus in eis cedatur, prohibetur cessio, neque leges extenduntur ad legitimas cessiones, sed in eis tantùm verificantur, quæ animo vexandi debitorem, contra quem actio ceditur, fiunt. Ita clarè sentit Acurs. in d. l. per diuersas, verb. venditionis, & in glossis sequentibus, vbi referens admittit cessionem pro minori pretio factam, dummodò non animo vexandi debitores fieret, sed potius ex iusta & legitima causa: ergo eadem ratione dicendum est, quòd census consignatiuus ad rationem quatuordecim pro vno constitutus minori pretio vendi potest.

13 Quartò ponderatur ad id text. in l.6.tit.15. lib.5.nou. Recopil. dum pretium creationis census assignat ibi: *No se pueda constituir ni imponer*, quæ ad venditionem veteris census, cuius actus dissimilis est, non benè extenditur.

14 Quintò, venditio veteris census non magis causatur egestate & necessitate venditoris, quàm venditio fundi, cùm vtrumque fiat ex pluribus, atque diuersis causis, imò maiorem egestatem, & necessitatem præsupponet venditio fundi, quàm veteris census; sed in venditione fundi permittitur læsio ex natura contractus: ergo & in vẽditione veteris cẽsus permittenda est.

15 Sextò, creatio noui census ad interusuriũ, venditio verò veteris ad contractus commutatiuos rerum omnium mobilium, seu immobilium propriè referuntur: ergo in creatione noui census necessarium est pretium iustum & indiuiduum, vt quia nulla in eo detur latitudo, in venditione verò veteris census non idem requiritur, cùm pretium naturaliter extendatur, & in eius veteris census venditione seruentur tituli de emptione & venditione, de contrahenda emptione, de hæreditate, vel actione vendita, & alij similes. Quæ consideratio deducitur à Panormitano in disputatione 5. Conrado de contract. q.79. concl.8. & concl.3. & 5. Caualino. q.68. de vsuris: dicunt enim, quòd fortiùs & faciliùs præsumitur fraus in creatione noui census, quàm in veteris venditione: quod quidem verum videtur tam propter simbolum, quàm propter discrimen negotiationis; quia de forma vsuræ est, quòd obligetur debitor ad aliquam præstationem vsurarum successiuam vltra sortem, cũ quo simbolizat creatio census; non tamen ad vsuram accedit secunda negotiatio & venditio; quia per cessionem eius statim cedens liberatur, neq; remanet in futurum obligatus. Quod aduertit Caualinus dict. quæst. 62. & 69.

16 Septimò constituens nouiter censum dicitur quasi conducere vsum sortis pro pensione redditus annui, donec sortem reddat. Ita quòd quandiu velit, ea mercede sortis vsum conductum habeat, ex Caualino d. q.69. & aduertit Rodericus de ann. redditib. lib.3.q.1. fere per totam. Qua ratione ea negotiatio creationis census sapit quodammodò naturam fœneratitij contractus; quod verificari non potest in venditione veteris census, vt quia nullo modo vero, neque ficto dici possit, quòd pretium reconducatur, cùm illud perpetuò venditor adquirat animo non reddendi, neque soluendi successiuam pensionem, sed solum cedendi actionem ad exigendum censum: quare longè distant hi duo contractus.

17 Octauò, noua census creatio cúm habeat pretium indiuiduũ & legale, non recipit augmentum, neque diminutionem, quantũcunq; debitor inops sit, vel fideiussoribus careat, aut in loco longè distanti, vel periculoso moretur; at verò venditio veteris census ex his omnibus, quæ pretiũ minuere solent, quamuis minori pretio contracta sit, iustificatur, vt infrà in hoc capite dicendum erit: ergo euidentissima differentia versatur inter eas nouam & veterem venditionem, & consequenter sustinebitur venditio veteris census minori pretio facta, quàm à lege designatur, quamuis noua creatio sustineri non possit.

18 Nonò, & vltimo hanc sententiam, licèt nó his fundamentis, tenuerunt Olanus in Anthinom. verb. *Annui redditus*. num.113. vsque ad 118. Sarmiento lib.7. select. c.1. num. 40. vers. *Sed quid si Rex*, vsque ad finem numeri, Salaçar de vsu & consuetudine cap. 11. numer. 93. Sylueſt. Nauar. & alij, quos refert Roder. libr. de ann. reddit. quæst.8. numer.7. quamuis, vt infrà dicendum erit, si rectè considerentur,

L 3

rentur, in nostri casus specie non loquantur.

19 Sed his omnibus nihil obstantibus, contrariam sententiam existimo veriorem, & ex sequentibus tenendam. Primò, quando venditur census minori pretio, quàm creatus fuit, semper contingit propter egestatem, atq; necessitatem venditoris, quæ omnino excludit eius voluntaté, ex Aristotele in 3. Ethyc. Scoto in 4. sentent. dist. 15. q. 2. art. 3. & Bald. in l. penult. ad finem. C. quomodò & quando iudex: ergo cùm emptor sciat necessitatem venditoris, malè agit emendo veterem censum pro minori pretio, quàm creatus fuit.

20 Secundò, emptor veteris census, certum est, quòd decipit sciēter venditorem, cū emeret censum minori pretio, quàm creatur fuit, & secundum legem creandus erat; & in hac malitiosa deceptione non procedit regula iuris positiui, qua cōstituitur, licere contrahentibus se ad inuicem circumuenire; quia ea indulgentia concessa à iure positiuo inter species pretij naturalis non extenditur, vbi quid dolo, vel fraude propter bonam fidem factū est, sed restringitur ad circumuentiones quasi naturales, quæ naturaliter, hoc est, ex natura pretij naturalis, & propter naturalem facilitatem & imbecilitatem hominum citra omnem dolum & fraudem accidere solent, de qua naturali circumuentione loquitur text. in l. in causæ. 2. §. idem Pomponius. ff. de minoribus, quæ dum in pretio emptionis & venditionis admittit naturaliter circumuentionem, intelligenda est de circumuentione, quæ in pretio naturali quasi naturaliter contingit; vt quia nullus attingere possit iustitiæ indiuiduitatem pretij naturalis, cùm in puncto indiuisibili non consistat, sed latitudinem habeat iustitiæ, & inde in eo detur quasi naturalis latitudo: ergo circumuentio scienter facta iniustitiam continet, quia necessarium est, contractū ab vtraq; parte bona fide, & absq; dolo & fraude celebrari. l. res bona. ff. de cōtrahēd. empt. l. bona fide. C. de action. & obligat. & consequenter in venditione veteris census, vbi agitur de percipiendis vsuris, & consideratur forum interius conscientiæ, eadem imò, & maiori ratione accedente, scientia emptoris census, non dabitur latitudo iustitiæ inter eas vulgares species pretij naturalis, vt diximus in c. de pretio naturali census; & inde Pinel. in l. 2. C. de rescind. vend. 3. p. c. 2. num. 19. aduertit, quòd etiam in foro exteriori non procedit lex illa, quando datur dolus in emptione, seu venditione, vt quia scienter quis emit pro minori pretio, quàm à lege designatum est; quia cùm paria sint, dolum expressum committi, & cum aliena iactura locupletari, vt resoluunt Vldericus Sacius cons. 5. nu. 22. lib. 1. Calcan. cons. 73. Petr. Loriotus in l. si me & Titium numer. 5. ff. si cert. petat. meritò deceptio dolosa reijcitur etiam in foro exteriori.

21 Et quamuis ex aduerso replicetur, quòd cùm venditor veteris census pretium creationis eius sciat, & nihilominus veterem cēsum viliori vendat, nulla inficitur iniuria, ex communi sententia dicentium, quòd remedium legis. 2. C. de rescind. vendit. non competit scienter valori rei, de qua per Aut. Gabr. libr. 3. commun. opin. tit. de emptio. & vendit. conclus. 1. n. 98. vsq; ad 104. Ad eam obiectionem respondetur, quòd licet scientia venditoris aliquando excludat remedium d. l. 2. ex dolo tamen nunquàm excluditur, vt resoluit Pinel. ibidem. 3. p. c. 2. n. 19. Qui quidem dolus negari non potest, nisi quòd interueniat in emptore veteris census minori pretio, quàm à lege designatum est, cùm sciat indiuiduum, & legale, præsupposito quòd non solùm scientia vēditoris, sed neq; consensus expressus sufficeret ad iustificandum contractū censualem minori pretio, quàm à lege designatum est, constituturū; ideò emptio, seu venditio minori pretio facta dolosa erit; & consequēter non sustinenda. Quod quidem fundamentum pro hac sententia ponderauit Roderic. libr. 1. de ann. redditi. c. 8. n. 9. 10. & 11.

22 Tertiò certum est, quòd si permissum esset emere veterem censum minori pretio, quàm à principio fuit constitutus, fraudibus esset aperta notissima via siquidē census, qui creari non possent, facile emerentur, indirectèq; & pretij designatio fraudaretur, & leges illud designantes contemnerentur; qua ratione gratia vitandæ fraudis fieri debet, quòd prohibitio legis extendatur de casu creationis ad casum venditionis veteris census. Quo argumēto vsus est Roderic. de anu. redditib. lib. 1. q. 8. n. 13.

23 Quartò, quia si non licet emere fundum communiter redentem centum pro mille, ex eo quòd quamuis in ea venditione interuenit pretium naturale, datur tamen excessus vltra species pretij, vt considerat Caualin. de vsuris. q. 56. eadem, & maiori ratione non liceret emere veterem censum ad instar eius regulationis; & quamuis in eo casu Caualini excessus pretij non sit vsura, sed deceptio humana; cùm tamen si excessus egrediatur ex infima specie pretij naturalis, vel excedat supremā, contractus sit iniustus; idem à fortiori dicendum erit, si pretium indiuiduum, & legale in pud-

in puncto indiuisibili consistens, non obseruetur, sed in venditione veteris census excedatur. Quo etiam argumento vsus fuit Roderic. d.n.13.in fine.

14 Quintò, ea subtilis differentia inter emptorem, seu emptionem noui, vel veteris census, verbalis potiùs, quàm realis est, vt quia secundum veram rei substantiam, effectum, & essentiam interse non differant; imò idem ius, permissio, prohibitio, atq; lucrum, & omnimodá ratio inter eos casus versetur, cũ emptor pro minori pretio, quã à lege designatũ est quidquã vltra sortem recipiat: ergo prohibitio legis vtrumq; casum comprehendit.

25 Sextò hæc sententia confirmatur ex eo, quòd iniustitia cuiuslibet contractus eodem modo cõstat ex his, quæ indirectè facta sunt, quàm ex directè factis, contra mentem & verba legis, eademq; ratione prohibetur modus, per quem ad vsuram deuenitur, sicut & ipsa vsura formalis, ex vulgata regula. c. cum quid de regulis iuris in 6. & regula, Is committit in legem, cum vulgatis, ex quibus in proposito locuti fuerunt Decius in cap. quamuis de vsuris, lib. 6. Gratus cons. 92. lib. 1. num. 19. Panormit. in cap. cùm infirmitas. num. 4. de pœnitẽtijs & remiss. Neuizãdũ in sylua nuptiali lib. 1. num. 168. circa argumentum à consequenti destructum, Euerard. in sua centuria loco 96. & 97. Castel. in l. 69. Tauri num. 11. Orozcus in l. 2. de iurisdict. omn. iudic. qui eleganter exornauerunt prædictam regulam. Quibus accedat alia regula. l. oratio. ff. de sponsalibus, quæ propriè procedit, quando finis prohibetur, ex Bald. in c. innotuit, quẽ Deciũ, & alios referens sequitur Ant. Gabr. libr. 1. commun. opin. tit. de præsumpt. concl. 7. n. 8. sed sic est, quòd emẽdo veterem censum minori pretio, quàm à lege designatur, deuenitur ad casum prohibitum creationis eius, finisq; legis taxãtis pretium creationis turbatur, & fraudatur, & deniq; ad vsuram formalem deuenitur; cũ certum sit, quòd aliquid annuatim recipiatur vltra sortem principalem: ergo eodem modo & ratione prohibetur, emptio veteris census, sicut & noui creatio, si minori pretio, quàm à lege, & iuris principijs designatum est, vendãtur.

26 Septimò pro ea sententia inducebat quidã Aduocatus solemnis, proprium motũ Pij V. super forma creandi census, qui sæpissimè in hoc opere repetitur, ibi: *Nedum in censum nouiter creandum, verum etiam in creato quocunq; tempore alienando*, qui nominatim loquitur in veteri, & nouo censu, & iterum ibi: *Declarantes pretium census semel constitutum nunquam posse ob temporum, aut contrahentium qualitatem, minui, vel augeri*, sed eã proprij motus inductio dura, & impropria semper mihi visa fuit, vt quia prædicta verba ad alia requisita creationis census, quàm ad pretij quantitatem propriùs referantur, vt scilicet tam in censu creãdo, quàm alienando interuenire necessarium sit; imò & nouissima verba eiusdem proprij motus non tam referantur ad quantitatem pretij venditionis veteris census, quàm ad noui creationis quantitatem, dum dicunt, *Declarantes pretium semel census constitutum nunquam posse ob temporum, aut contrahentium qualitatem minui, vel augeri*: quasi dicat proprius motus, quód pretium à lege censibus designatum nunquam possit minui, vel augeri, sed quòd semper pro eo creandi sint; ideò licèt hæc nostra sententia verissima sit, non tamen à proprio motu probatur.

27 Octauò & vltimò eam sententiam in specie, licèt non his fundamentis, tenent Mercado in tractatu *De tratos y contratos*, in cap. de censib. fol. 76. Cordoba in tractatu *De casos de conciencia*. q. 76. Nauarr. in additionib. ad cap. 23. num. 82. Palac. in praxi Theologica libr. 4. cap. 7. pag. 318. cum alijs, Couarr. libr. 3. variar. cap. 10. numer. 3. Ioan. Gutierr. libr. 2. quæst. ciuil. q. 173. Azeued. in l. fin. tit. 15. lib. 5. nouæ Recopil. gloss. 1. & nouissimè Rodericus de annuis reddit. libr. 1. q. 8. num. 15. & 16. qui alios refert. Pro quibus vrgentissimè faciunt infrà dicenda circa satisfactiones contrariorum.

28 Qua sententia firmiter retenta, non obstãt fundamenta in contrarium adducta. Et primò non obstat, quòd in venditione veteris census formetur emptio & venditio, quia iustitia contractus non ita pendet ab eius natura, quã à pretij quantitate. Quod patet ad sensum; quia si creatio census, in qua formatur emptio, & venditio, iniusto pretio fieret, iniusta omnino esset, atque contra legis formam: ergo eius iustitia non pendet à natura contractus, sed à pretij quantitate, & consequenter vtroque casu. & creando nouum censum, & veterem vendendo, pretium iustum debet interuenire. Rursus, causa taxationis pretij eadem fuit, scilicet vt eo iusto & indiuiduo pretio emeretur ius percipiendi successiuam pẽsionem: quod cùm accederet ad interusuriũ, & fœneratitiam intentionem, constitutum fuit, ne venditores necessitatibus coacti vilissimis pretijs census crearent. Sed hæc ratio militat, & à fortiori procedit in venditione veteris census: ergo pretij designatio etiam in ea veteris census venditione seruanda est.

29 Secundò non obstat fortificatio argumenti præcedentis, scilicet, quòd in venditione veteris census propriùs formatur emptio & venditio, vt ideò legibus de rescissione contractus is census strictiùs subijciatur; quia si iustitia contractus non pendet à sola natura emptionis & venditionis, sed simul & principaliter à pretio: ergo nihil interest accedere magis vel minus ad naturam emptionis, imò potius illud operaretur, quòd ex natura contractus pretium deberet integrum interuenire in pecunia, ex l. 1. ff. de contrahend. empt.

30 Tertiò respondetur ad l. ab Anasthasio, & l. per diuersas. C. mandati, quòd quamuis in tertio fundamento contrario dixerimus extendi non debere ad legitimas cessiones, sed strictè verificari & procedere, quando cessio facta fuit animo vexandi debitorem; longè tamen veriùs est, generaliter esse intelligendas quoad hunc effectum, vt ad legitimam pretij recepti quantitatem cessiones sint reducendæ, etiamsi animo vexandi debitorem fierēt, vt pro regula constituit Ant. Gabr. libr. 2. commun. opin. tit. de actionib. concl. 5. per totam, & agens de vero intellectu earum legum Conan. lib. 7. comment. iuris. cap. 8. Cuiac. lib. 6. obseru. cap. 16. & sententia Bartoli, atque Cyni in dicto tertio fundamento relata intelligēda est ad effectum annullandi in totum cessionem ex decisione rubricarum de alienat. iudicij, & C. ne liceat potentiores: ergo nihil vrget contrarium argumentum, maximè quia quamuis intellectum ad eas leges suprà in tertio argumento contrario designatum veriorē esse fateamur, ad nostram tamen speciem venditionis veteris census resolutio ibi tradita non benè adaptatur; quia in eo casu simplicis cessionis alicuius nominis, seu actionis, agitur tantùm decedenda sorte, & debitor ad sortem tantùm soluendam, non ad ampliùs tenetur; in venditione tamen veteris census decedenda sorte & vsuris simul actū est: quo casu formaliter requiritur correspondentia pensionis ad sortem, vt vsura euitetur, quæ regulariter committitur, quando recipitur aliquid vltra sortem principalem: ergo cessio actionis simplicis, & veteris census diuersa est, differentiaque nulla versatur inter creationem noui census, & veteris venditionem; sed in effectu & substantia similes sunt prædictæ vēditiones, & consequenter eisdem legibus regulantur.

31 Quartò minus obstat l. 6. tit. 15. lib. 5. nouæ Recopil. in contrarium adducta; quia noniter considerando verba eiusdem legis, potiùs cōfirmat, quàm impugnat nostram sententiam, dum dicit, *Ver der, ni imponer, ni constituir juros ni censos algunos*; verbum enim, *vender*, non impropriè ad venditionem veteris census referri potest, vel generaliter intelligitur tam in venditione veteris, quàm noui census, cùm sequentia ibi, *Ni imponer ni constituir*, ad creationem propriè & strictè sint referenda, & cōsequenter d. l. vtrumque comprehendit, & nouam creationem, & veteris census venditionem; ideò nihil obstat. Rursus, quamuis hæc noua legis consideratio non admittatur, sed sine præiudicio veteris fateatur, quòd dicta l. 6. solùm loquitur in pretio creationis, & inde inferatur, quòd constituit differentiam inter creandum nouum censum, & veterem vendēdum, ea differentia potiùs verbalis esset, quā realis, cùm secundum rei substantiam & effectum noua census creatio, & veteris venditio non differant. Quod præterea, quæ suprà dicta sunt, ex eo suadetur, quia vtroq; casu, & in noua creatione, & in veteri venditione ius percipiendi pensionem annuam in futurum venditur, & census in effectu emitur: qua ratione æqualis correspondentia sortis ad pensionem debet interuenire in actu vendendi veterem censum, quæ in noui creatione formaliter est necessaria; vt inde vtroq; casu resultet iustitia pensionis, & nihil emptor recipiat vltra sortem principalem, quod absq; dubio reciperet, si veterem censum minori pretio emeret, quàm creatus fuit.

32 Quintò, iustitia venditionis veteris census non pendet à causa vendendi, necessitate nempe, vel egestate venditoris, sed à quantitate legitimi pretij, à traditioneque veri & integri: ergo inutiliter ex ea causa argumentatur.

33 Sextò, venditio veteris census propriùs spectar, & accedit ad contractus fœneratitios, quàm ad commutatiuos rerum mobilium, seu immobilium, cùm ex ea venditione successiua obligatio vsurarum resultet; sicut ex census creatione. Rursus, quòd hæc secunda negotiatio venditionis veteris census, sicut creationis sapiat vsuram, patet ad sensum; quia si de forma vsuræ est, quòd venditor obligetur ad aliquam successiuam præstationem, in ea veteris venditione ex natura euictionis obligatur iterum, etiamsi venditor noui census dicitur vsum sortis conducere pro pensione, eodem modo à venditore veteris census conducitur vsus pretij, atque sortis pro pensione emptori cessa, cùm ex natura euictionis ad pensionem maneat obligatus. Præterea si noua census creatio habet pretium à lege designatū, certum, & indiuiduū, non recipiens augmētum, vel diminutionem, eadem

eadem ratione veteris census venditio ex pretio legale regulatur, vt quia à iuris principijs ex correspondentia sortis ad pensionem constitutum sit, quòd fructus, & redditus nempe sorti correspondeant, & æquiualentes sint, non maiores, vt sæpissimè in hoc opere dicendum est. Vnde & primum & secundum fundamentum contrarium diluitur.

34 Quartus casus, qui consideratur, quando census iam constitutus, qui venditur, litigiosus est, aut venditor implicitus ære alieno, vel aliter periculū existit, vel ex alio capite incertus, aut difficile exigibilis est, deducitur ex doctrina Innocentij in cap. in ciuitate de vsuris sentientis, quod minori pretio emi, seu vendi potest; quod etiam sequitur Panormitan. in cap. 1. num. 6. de alienat. iudicij mutand. caus. fact. Bald. in dicta l. per diuersas numer. 7. C. mandati. Paul. consil. 393. volum. 2. Syluest. in verb. *Vsura*. 2. num. 14. Cagnol. in l. qui actionem num. 10. de regul. iur. Molinæus in consuetud. Paris. §. 22. num. 65. dicūt enim, quòd in venditione nominis, seu actionis debet cōsiderari dubius euentus, & facultas venditoris, adeò, quòd si venditor saltem opinione implicitus sit ære alieno, pretium venditionis minuatur, ex Bart. in l. 1. §. si hæres percepto. ff. ad Trebel. quem ibi sequuntur Alexand. & Iass. dicentes, communem, Iacob. in l. si fideicommissum. §. si tractatum. num. 4. de iudicijs & hoc modo intelligendus est Pinel. in l. 2. C. de rescind. vendit. 3. p. cap. fin. numer. 37. & antè nume. 20. cum alijs. Ideò vltra supradictos hanc sententiam tenet post Parisienses Roderic. lib. 1. de ann. reddit. quæst. 8. num. 4. vbi num. 22. cum alijs benè id prosequitur, & Falician. 2. part. de censib. lib. 2. cap. 1. num. 9. vbi refert Molinam, & Michaelem Salonem, qui vtrumque tenent, scilicet, quòd census legitimo pretio constitutus regulariter minori non vendatur, nisi litigiosus sit, & qualiter consideretur pretium huius census litigiosi, aduertit Felic. d. c. 1. n. 12.

35 Quid tamen erit dicendum, quando quis obligauit se ad euictionem solutionis veteris census, & Roderic. quęst. 8. num. 23. resoluit, quòd si simpliciter census vendatur, atque nomen cedatur, neque vendens obligetur nominatim de euictione, nisi tantum vt debeatur census iuxta text. in l. si nomen de hæredit. vel actio vendita, non teneatur de euictione: secus verò si cedens, seu vendens nominatim se obligauerit, atque promiserit non solum euictionem iuris, sed etiam facti, scilicet debitorem esse soluendo: quia tunc teneretur de euictione, & in eo casu diceretur census securus, atque consequenter legitimo pretio esset vendendus. Quod magis ad longum explicuit ipse Roderic. lib. 2. quæst. 21. per totam, vbi materiam dictæ legis, si nomen, eleganter explicuit. Quod etiam, & benè, prosequitur Felician. in 2. part. de censibus tom. 2. dicto cap. 1. num. 13. vsque ad finem, vbi fatetur, ita in Pinciano prætorio obtinuisse.

36 Similiter minueretur pretium ad iustificandam veteris census distractionem ex incertitudine exactionis, & expensarū quantitate in ea expendenda, vt resoluunt Syluest. in dicto verbo, *Vsura*. quæst. 14. Nauar. in Manuali. c. 17. num. 230. & 231. Palac. lib. 4. de contract. cap. 7. & nouissimè Gutierr. in pract. quæst. ciuil. lib. 2. part. quæst. 173. num. 2. & & in terminis l. per diuersas, & l. ab Anasthasio, referens plures resoluit Anton. Gabr. libr. 2. communi. opinion. titul. de actionib. conclusion. 5. numer. 24.

37 Iustificatur etiam pretium venditionis huius veteris census, si forsan venditor facta diligentia non potuisset opulentiús interuenire; quia semper, & vbique ad iustitiam pretij actionis cessæ, & consequenter venditionis veteris census cōsideratur, quantum esset valitura actio cedenti, non cessionario. Ita Bald. in l. per diuersas. quæst. 12. vbi Paul. Castrens. Corn. consil. 230. volum. 2. & post Speculat. & Anton. Gabr. in dicta conclus. 5. nu. 6. Nauar. in summa. cap. 23. num. 78. 81. & 81. quē refert, & sequitur Cordobà in summa quæst. 79 imò ex ipsa natura venditionis nominis, seu actionis aliquantulum posse pretium minui, videtur ex consideratis à Pinelo in l. 2. C. de rescind. 3. part. capit. fin. numer. 37. ad finem, Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 18. nu. 33. & 40.

38 Quæ quidem omnia non procedant in vēditione veteris cēsus ad vitam; quia cum eius pretium tempore currēte decrescat, minusq; semper valeat, propriùs dubitaretur è cōuerso, an possit vendi pro legitimo pretio creationis, quam quòd si pro minori vendatur, an venditio valida sit. Et reperio Felicianum 2. part. de censib. lib. 2. cap. 1. num. 10. dicētem, eo casu suspectā esse venditionem, & legitimū pretium interuenire debere, cuius quantitatē arbitrio iudicis relinquit decidendam. Quod mihi benè videtur.

39 Vbi ipse Felician. num. 11. per totum explicat, quid erit agendum, cùm census ille vendatur minori pretio, quàm à lege designatur, an quòd superest, vel deficit à pretio legitimo ad venditorem, vel emptorē pertineat. Cuius dubitatio, atque resolutio videtur non posse verificari; quia si emptio veteris census nullā est, nihil superest, neque deficit, quòd ad

emptorem, seu venditorem possit pertinere: sin verò venditio ad iustitiam pretij reducenda sit, idem etiam dicendum est, quia nihil superest, neque deficit; sin verò in totum valeat, vt in casibus, in quibus venditio veteris census sustinetur, certum est, ad emptorem, qui legitimè veterem census emit, quod superest spectare: ergo nullo ex his casibus verificatur dubitatio Felic. licèt resolutio eius in suo casu vera sit.

40 Rectè tamen verificatur respectu venditoris in terminis l. per diuersas. C. mandati, quia cùm in eo casu, vel legitima sit venditio, vel ad legitimam quantitatem pretij reducenda, benè superest, vel deficit, quòd possit ad venditurem, vel emptorem pertinere. Et quòd ad venditorem pertineat, post Iacob. de Arenis, Petr. Cyn. Oddofred. Bart. Gabr. Portium, & alios, resoluit Felic. suprà n. 11.

41 In casibus tamen, in quibus venditio veteris census valida est, dubitatur, & meritò, an pretium emptionis, & venditionis debeat interuenire in pecunia numerata, sicut quando nouiter census creatur, requiritur; & quid erit in venditione veteris census ad vitam, de quo ad longum agendum erit in capit. an pretium census debeat interuenire in pecunia numerata.

AN CENSVS RESERUATIUUS PERPETUUS REDIMIBILIS, seu ad vitam, illegitimo pretio constitutus, in totum sit nullus, vel remedio l. 2. C. de rescinded. vendit. rescindendus, aut reduci debeat ad legitimam pretij quantitatem. Caput XXXV.

SVMMARIVM.

Census reseruatiuus perpetuus redimibilis, seu ad vitam, pro infimo, vel maiori pretio creatus, an rescindatur læsione, vel sit in totum nullus, vel ad legitimam pretij quantitatem reducendus, latè discutitur num. 1. & per totum caput.

Læsio vltra dimidiam an habeat locum in contractu emphyteosis, & intellectus ad l. 2. C. de rescind. vendit. an procedat in emphyteosi. num 4. 5. 8. & 9.

Pensio, quæ reseruatur ex creatione emphyteosis, non soluitur pro pretio, sed in recognitionem directi dominij. nu 5. & ideò quamuis minima sit, sustinetur. ibidem. & n. 10.

Læsio enormis, vel enormißima an habeat locum in contractibus correspectiuis. n. 11. & 12.

Et an in contractu locationis. numer. 13. vsque ad finem.

CAPVT XXXV.

1 IN capitibus præcedentibus egimus de quantitate pretij vtriusque census, tam reseruatiui, quàm cõsignatiui perpetui, redimibilis, seu ad vitam, & tam naturale, quàm legale, & indiuiduum vtriusque census pretium designauimus, resoluimusque in capite præcedenti, iustitiam pretij creationis census seruandam esse non solùm in nouiter creando, sed in veteris vendendo: sed quia sæpissimè contingit, censum nouiter creari, seu veterem vẽdi minori pretio, quàm à lege designatum est, vel à iuris principijs deducitur examinandũ se offert, *An is census in totum nullus sit, vel remedio legi s. 2. rescindatur seu ad legitimã pretij quantitatẽ sit reducendus?* Quæ dubitatio ita genericè sumpta difficilis ad modum videtur, & nullo modo explicari, ac decidi potest: vnde ad eius clariorem intelligentiam distinguendum est inter censum reseruatiuum & consignatiuũ, atque emptionem veteris census; de reseruatiuo agendum est in capite præsenti, de consignatiuo, atque de emptione veteris census in sequentibus erit agendum; & denique vt hæc nostra dubitatio clariùs in censu reseruatiuo verificetur, ac decidatur, sequentes casus examinandi sunt.

2 Primus, quando census reseruatiuus perpetuus redimilis, seu ad vitam pro infimo pretio rei censualis, ex his, quę designauimus in cap. de quantitate pretij cẽsus reseruatiui creatus fuit; in quo casu verificari non potest, an competat censuario, vel danti rem in censum remedium l. 2. C. de rescindend. cùm læsio, quæ interuenit in infimo pretio, non excedat speciem pretij naturalis, sed intra latitudinem iustitiæ cõtingat, & consequẽter l. 2. eo casu nõ procedat, quę solùm procedit, quando læsio contingit vltra dimidiam, vt satis notum est. Neque etiam in hoc primo casu principali dubitari poterit, an census reseruatiuus sit in totum nullus; quia si læsione rescindi nõ potest, à fortiori neque in totum annullari, vt patet ad sensum: neque demum remediũ reductionis erit eo casu necessarium; quia pensio census reseruatiui iustè reseruatur, si correspondeat infimo pretio rei immobilis in censum concessæ,

concessæ, vt latè resoluimus in cap. de quantitate pretij census reseruatiui: ergo reductio ad legitimam quantitatem cessabit, quæ præsupponit iniustitiam pensionis reseruatæ, atque creationis cēsus: vnde in hac prima casus specie, & annullatio in totum, & recisio creationis ex l. 2. & remedium reductionis verificari non potest.

3 Secundus cāsus figurātur, & contingit, quādo pensio cēsus reseruatiui pro minori, quàm infimo pretio rei cēsualis reseruatur, ita quòd læsio, licèt contingat in pretio rei censualis, atque in reseruatione pensionis, non tamē fit vltra dimidiam, sed inormis, vt quia excedit species pretij naturalis, atque latitudinem iustitiæ, quæ inter eas datur; & tamen non attingit deceptionem vltra dimidiam, & in hac secūda casus specie verificari etiam non potest remedium l. 2. cùm non competat, quando læsio vltra dimidiam non interuenit, sed propriùs eo casu dubitaretur, an census in totum sit nullus, vel ad legitimam pretij quātitatem reducendus; & cùm dixerimus in cap. de pretio census reseruatiui, quod infimum pretium rei in censum concessæ respectu cuius pensionis reseruatur, habetur pro indiuiduo, & quasi legali, & quòd pensio debet eidem correspondere, vt iustè reseruata dicatur videtur dicendum; quòd si respectu minoris quàm infimi pretij reseruatio fiat, & census constituatur, in totum nullus sit, sicut quando pro minori quàm legali creatur, ex his, quæ dicēda erunt circa censum consignatiuum in cap. sequenti. Rursus si vt diximus in cap. de pretio naturali census, excedens latitudinem iustitiæ tenetur ad restitutionem, atque læsionem resarcire, eadem ratione in præsenti casu dicere debemus, quòd census creatio pro minori, quàm infimo pretio rei censualis facta in totum nulla sit; è conuerso tamen cùm quantitas reseruationis pensionis à lege designatā non sit, sed solum ex iuris principijs, atque natura pretij naturalis deducta, & ex ipsa qualitate contractus censualis, in quo fructus rei in censum datæ debent correspondere pensioni, & è contra iustitia producatur, meritò excessus non annullabit in totum contractū, sed eum ad legitimam pretij quantitatem, in qua creandus erat, reduceret. Ita in effectu resoluit Roman. in consil. 369. col. 2. versic. *Cùm igitur*, vbi allegat text. in l. item si pretium. §. fin. cum l. sequenti. ff. locati, & referens Roman. Hieron. Gig. in tract. de pensionib. q. 35. num. 4. dicentes, quòd sicut contractus subiacet reformationi, cùm deceptio vltra dimidiam iusti pretij contingat ex d. l. 2. Ita pensio reformatur, cū iniustè reseruata est. Pro qua resolutione vrgēter faciunt, quæ infrà in hoc capite & sequenti dicenda erunt circa iustitiam reductionis cōtractus ad legitimam pretij quantitatem; quæ in nostri casus specie rectè procedunt. Neque obstabit, quod infimum pretium rei censualis, cui pensio debet correspondere, habetur pro legitimo & indiuiduo, & quòd inde excedi non potest; quià licèt verum sit, tamē in ea dubitatione à iuris principijs deducta non adest annullatio contractus, sicut in designatione à lege expressa: quæ quidem lex non solùm designat pretium sed annullat contractum; ideò diuersi casus sunt, maximè quia etiam quando lex nominatim designat pretium, vt in dicta lege Regià designatur, ipsa lex desiderans contractus cōseruationem, pretium, vt contractus sustineātur, ad legitimam pretij quantitatem reducit, vt dicendum erit in cap. sequenti. Ex quo deducitur, quòd in hac secunda casus specie neque census in totum annullatur, neque remedio legis 2. de rescindend. vendit. rescinditur, sed potiùs ad legitimam pretij quantitatē reducitur.

4 Tertius casus principalis, & in quo totā difficultas consistit, contingere potest tam respectu censuarij, quàm dantis rem in censum reseruatiuè, quando læsio vltra dimidiam, vel in datione fundi in censum, vel in reseruatione pensionis interuenit; quo quidem casu si de annullatione contractus in totum dubitetur, dicendum est, quòd cùm nullum pretiū indiuiduum & legale in creatione eius contractus designatū sit, sed naturale pretiū interueniat, habens latitudinē iustitiæ, & iniustitiæ in totū annullandus nō est, sed rescindēdus, vel reducēdus; ideò ad casum rescisionis trāseamus. Et quantum ad rescisionem ex læsione vltra dimidiam deceptionis contractum contractum rescindi non posse, videt ex sentētia Speculatoris in tit. de emptione & venditio. §. nunc dicendum. num. 142. versic. *procedit in emphyteosi*, dicentis, quòd remedium l. 2. C. de rescind. vend. non habet locum in emphyteosi, cuius sententiam sequuntur Bald. in rubric. C. de iur. emphyt. Abb. in cap. cum causa de emptio. & venditio. Paul. Castr. cons. 387. vol. 2. Alexand. consil. 122. vol. 1. Iass. in l. 1. num. 75. C. de iur. emphyt. & in l. de quibus. num. 28. de legibus, Benedict. in cap. Raynūtius, verb. *Et vxorem*. num. 985. de testamentis Fabian. de empt. & vend. quæst. 8. num. 14. & referens alios (licet non fideliter eos referat) Anton. Gom. in l. 68. Tauri col. fin.

5 Pro quibus, & in confirmationem sententiæ Speculatoris vrgenter facit, quòd pēsio, quæ reseruatur ex concesione fundi in emphyteo-

phyteosim, non soluitur pro pretio eius, sed in recognitionem directi dominij. Ita Bart. in in l. 1. nu. 4. Bald. 7. Iass. 17. C. de iur. emphyt. Riminald. consil. 212. numer. 4. lib. 2. Aluar. Vaez de iure emphyt. quæst. 1. numer. 15. Ex quo quamuis pensio minima sit, vnius nempe numi, sustinetur contractus, ex Baldo in rubr. C. de iur. emphyt. num. 19. Beroi. in capit. potuit n. 84. & 85. de locato, Carol. Ruyn. cons. 50. num. 4. & 18. lib. 1. Aluar. Vaez. in dict. q. 1. num. 11. ergo in emphyteosi non est habenda consideratio ad quanitatem pretij, seu pēsionis, neque ad læsionem etiam vltra dimidiam, sed principaliter ad recognitionem directi dominij, vt inde inferatur, quòd in datione fundi in emphyteosim non procedat. l. 2. C. de rescindend. vendit. quæ pretij quantitatem, & extimationem rei, non verò directi dominij recognitionem respicit; & consequenter idem in censu reseruatiuo, cui emphyteosis assimilatur, dici potest.

6 Secundo, pro hac sententia facit noua & elegans consideratio ad d. l. 2. C. de rescind. vend. scilicet quòd ea lex ex natura contractus emptionis, & venditionis, in quo loquitur, necessariò debet restringi ad alios contractus correspectiuos, & nominatis, in quibus adest commutatio reciproca vnius rei pro alia inuicemque datur aliquid, & recipitur, vt in permutatione, & similibus; & ideo non propriè ad nostram speciem census reseruatiuis adaptatur, vbi ex parte censuarij nihil proficiscitur, sed totum factum, & opus creationi cēsus prouenit à concedente rem, vt quia ipse concedens dat eam in censum, & simul sibi, reseruat pensionem; ergo cùm deficiat commutatio, & correspectiuus effectus cōtractus, deficit etiam l. 2. Quæ consideratio deducitur à Caualino de vsuris quæst. 182. dicēte, quòd dicta l. 2. necessariò restringi debet ad conuētiones commutatiuas, in quibus ex vtraque parte vnum pro alio datur, & recipitur, similiterque deducitur ex Bart. consil. 90. numer. 2. & alijs.

7 Sed his non obstantibus, verius existimamus in censu reseruatiuo procedere d. l. 2. ex eo quòd siue eum contractum inter bonæ fidei contractus referamus, siue stricte iuris cōtractibus æquiparemus, quocunque casu remedium rescissorium d. l. 2. competere cōstat, ex his, quæ regulariter in omnibus contractibus tradunt Pinel. in l. 2. C. de rescind. 1. part. cap. 3. per totum, vbi nu. 1. post. Bart. Roman. Oldrald. & alios, ad omnes contractus, cuiuscunque sint qualitatis, eam legem extendit, & idem Anton. Gabr. lib. 3. commun. opinion. tit. de empt. & vendit. col. 1. nu. 19. cum alijs, & latiùs Ioan. Matien. in l. 1. tit. 11. lib. 5. nou. Recopil. gloss. 8. num. 1. & nume. 5. & 6. Quæ sententia ex eo confirmatur; quia si cēsuarius qui pro re immobili, ex qua pauci fructus percipiuntur, excessiuam pensionem promisit, in contractu grauatur, non video, cur deceptionis remedium eidem denegetur, & è conuerso si dans rem in censum, quæ opulentissimos fructus reddit cum reseruatione minimæ pensionis, deceptus notoriè est, ignoro, qua ratione remedio eiusdē legis vti nequeat cùm vtroque casu deceptio contingat, quæ regulariter omnem contractum rescindit: vnde quòd in censu habeat locum l. 2. tenent, licèt summariè, Couarr. libr. 3. variar. cap. 7. nu. 3. Olan. in Anthynom. verb. Annui redditus num. 118. quorum breuis resolutio, licèt vera sit ex omnibus supradictis, defectuosa tamen est, dum præsupponunt, quòd si deceptio sit intra dimidiam, censuarius non possit impugnare contractum; quod sanè præsuppositum verum non est, cùm si fructus rei censualis minores sint pensione, remedium reductionis ad legitimam fructuum metam censuario competat, ex his, quæ circa reductionem dicta sunt in cap. sequenti, & quæ circa correspondentiam fructuum ad sortem, dicenda erunt in cap. de census creatione super re immobili fructifera: ergo exclusa rescissione cōtractus per læsionem non excluditur reductio, vt malè Couar. Et Olan. præsupponunt, qui quidem, licèt in effectu verum dicant; in nostro tamen casu non propriè loquuntur.

8 Qua sententia retenta, non obstant fundamenta in contrarium adducta; quia ad primū respondetur, quòd verior, & receptior sentētia est, dictam legem 2. habere locum in emphyteosi, ex sententia eiusdem Speculatoris, qui sibi contrarius fuit in tit. de emptione, & vendit. §. si verò aliqua. num. 114. quem sequitur Bald. in l. 2. num. 6. in fine, Salicet. num. 8. Paul. 14. C. de iur. emphyt. & plures referens Pinel. in l. 2. C. de rescindend. vendit. 1. part. cap. 3. numer. 27. versic. *Absque dubio*, vt post Cephal. Rebuf. Ferrar. & alios, dicit eam veriorem sententiam, quam similiter sequitur dicens communem Menes. in d. l. 2. numer. 28. & meliùs Aluar. Vaez de iur. emphyt. quæst. 11. num. 19. versic. *Verum attende*, & Ioan. Matienço in l. 1. tit. 11. lib. 5. nouæ Recop. gloss. 8. num. 7.

9 Et ad fundamentum contrarium, quo moti fuerunt Speculator, & sequaces, negantes in emphyteosi remedium legis 2. facilè respōdetur erroneam esse, & falso fundamento fundari; dicunt enim, quòd lex 2. non procedit in emphyteosi, quia non extenditur ad contractus

tractus

tractus stricti iuris, sicut est emphyteosis. In quo certè lapsi fuerunt; quia longè receptius est, legem illam comprehendere contractum etiam stricti iuris, in quibus eadem ratio versatur, vt latè resoluit Pinel. in d. l. 2. 1. part. ca. 3. ex nume. 5. cum alijs. Ioann. Matienço post plures in d. gloss. 8. numer. 6. & ita reprobat illud Speculatoris, & sequacium fundamentum, Pinel. in d. cap. 3. num. 37. versic. *Neque dubito*.

10 Et ad fortissimam cõsiderationem, ex qua nouiter confirmauimus Speculatoris sententiam, respondetur, quòd quamuis plures dixissent sustineri emphyteosim sub quancunque minima pensione, & ideò non admitti remedium rescissorium contractus, ex dicta l. 2. vt considerauit ibi Bald. numer. 7. Salicet. 10. Cremens. 38. Padilla 29. non tamen ideò beneficium rescindendi contractum excluditur, quod pro minima pensione creatio sustineatur; quia licèt pensio reseruetur in recognitionem directi dominij, simul etiam ad pensionis quantitatem attenditur; neque pugnans est præstari pensionem in recognitioné directi dominij, & simul attendi debere ad læsionem vltra dimidiam, vel enormissimam in pensione, vel datione rei contingenté, imò vtrumque simul compatibile est; rectè enim potest minima, vel maxima pensio præstari in recognitionem directi dominij: ergo minima, vel maxima quantitas directo dominio cótraria non est; & hinc plures æquipararunt quantum ad rescissionem contractus per læsioné, locationem, & emphyteosim, vt sicut in locatione consideratur quantitas pensionis, & datur remedium rescissorium contractus, ex capite læsionis vltra dimidiam, vt probat Pinel. in d. l. 2. 1. part. cap. 3. ex numer. 47. Ita detur in emphyteosi. Quam æquiparationem quoad hunc effectú considerauerunt Roman. in l. si quis cum aliter, limitatione 10. de verborum. & plures per Anton. Gabr. lib. 3. commun. opin. tit. de emptione & vendit. concl. 1. num. 75. Ioan. Matiêço in d. l. 1. tit. 11. gloss. 8. num. 7. ergo similiter in emphyteotico cótractu ex æquiparatione Doctorum habenda est cõsideratio non solùm ad recognitionem directi dominij, sed simul ad quantitatem pésionis, vt si pro infima, vel excessiua fiat recognitio, ita quòd dominus, vel emphyteota grauetur, atque læsio maxima contingat, remedium rescissorium contractus competere possit; ex quo reprobatur Iass. in l. de quibus num. 28. de legibus, & in l. 1. numer. 75. C. de iur. emphyt. dicentis, quòd ex parte dominij directi remedium legis 2. non datur: qui quidem Iass. meritò reijcitur ex eo, quòd eadem ratio militat respectu dominij directi, quæ respectu emphyteotæ, læsionis nempè, propter quam contractus rescinditur: quem meritò reprobant Pinel. in d. l. 2. 1. part. cap. 3. nu. 37. prope finem, Valasc. de iur. emphyt. quæst. 21. numer. 19. versic. *Quæ retenta*, vbi Valasc. mordet Pinel. dum fatetur, se nunquam in praxi vidisse, neque audiuisse admissum fuisse in emphyteosi remedium legis 2. dicit enim Valasc. se paucis annis sæpenumerò id contingere vidisse; & ego semel in Regia Pinciana Chãcellaria dubitatum vidi, maximè quia licet in emphyteosi non admitteretur remedium legis 2. non bene de emphyteosi ad censum reseruatiuum argumentatur, cùm dissimiles contractus sint in pluribusque differát, vt latè diximus in cap. de natura & iustitia cé sus reseruatiui.

11 Ad secundum igitur fundamentum contrarium de noua consideratione, quam designauimus, ex natura census reseruatiui deducta, respondetur, quòd ea noua consideratio est intelligenda in contractibus nullo modo correspectiuis, & in quibus ex parte vnius ex có trahentibus nihil prouenit, neque agitur, sed totum factum & opus ab vno tantùm pendet, vt in deposito, mutuò, commodato, & similibus; in his enim non potest congruè læsio có siderari, & consequenter neque dari remedium rescissorium contractus, vt considerant Rebuf. in 2. tomo ad constitut. Gallicas in tract. de rescissione contractus, argum. vnico, glos. 25. numer. 16. quem in hoc refert, & sequitur Pinel. in l. 2. C. de rescind. 2. p. cap. 3. nume. 4. vbi post Laurent. Syluan. consil. 13. num. 4. & Fabian. de emption. & vendit. quæst. 8. num. 20. id exemplificat in actus, in quo liberalitas exercetur, dicens in eo non procedere legem illam, licèt is actus liberalitatis ex alijs causis rescindi possit, quidquid pugnauerit Cagnol. in d. l. 2. num. 58. relatus à Pinelo in d. capit. 3.

12 numer. 7. ad finem: in alijs verò contractibus, seu conuentionibus commutatiuis, quæ quãuis distent à primæua natura emptionis & véditionis, atque in plurimis dissimiles sint, correspectiui tamen sunt, & in eis ab vtroque ex contrahentibus aliquid datur, & recipitur, certissimum est, remedium rescissorium locú habere posse non solùm ex identitate rationis cæterorum contractuum, sed ex vi comprehensionis, vt benè considerauit Pinel. in dicto cap. 3. num. [illegible] & per totum, maximè. n. 3. & 7. & exemplum dari potest in emphyteosi, qui contractus licèt differat ab emptione, correspectiuus tamen est in creatione & progressu, cùm ex parte domini res in emphyteosim concessa proficiscatur, & ab emphyteota pé-

sio

sio reseruata præstetor; quâ ratione rescindi potest deceptionis remedio, vt supra diximus.

13 Similiter exemplificatur in contractu locationis, qui quamuis distet ab emptione, correspectiuus tamen est, & ideò deceptionis remediū admittit, vt considerat Pinel. in d.l.2. 1.p. cap.3.num.17.com alijs. Anton. Gabr. libr. 3. commun. opinion. tit. de emption. & vendit. conclus. 1. num. 3. Menchaca libr. 3. controu. vsufrequentium cap. 61. num. 11. & nouissimè Ioan. Matienço in l.1. tit. 11. libr. 5. nouæ Recopil. glos. 6. per totam: ergo idem dicendum est in contractu census reseruatiui, in quo quidem si certum est, quòd à concedente rem censualem res ipsa proficiscitur, & similiter quòd à censuario pensio reseruata promittitur, & exoluitur, commutatiua erit conuentio, & correspectiuus contractus, atque consequenter remedio rescissorio ex deceptione rescindi poterit. Ex quibus omnibus firmiter constat, quòd in eo contractu census reseruatiui datur remedium rescissorium, ex dicta lege 2. de de rescind. vendit. tam in fauorem censuarij, quando recipit in censum rem immobilem, cuius fructus longè minores sunt pensione, quàm respectu concedentis rem in censum, quando dedit eam cum reseruatione minimæ pensionis.

14 Imò si deceptio, de quâ in dicta l. 2. vel enormis, aut enormissima contingat in datione fundi in censum, & censuarius nolit vti remedio rescissionis contractus, habebit aliud fauorabilius, nempe reductionis ad legitimā, & iustam creationis quantitatē, de qua in hoc capite, & sequentibus agendum est; & hoc quia cùm bona censualia debent esse fructifera, & fructus maiores, vel ad minus æquiualentes pensioni, vt iuste dicatur pensio reseruata, vt dicendum erit in cap. de censu creando super rebus immobilibus fructiferis, necessariò fatendum est, quòd si censuarius in fructibus grauetur, poterit vti remedio reductionis ad legitimam sortis quantitatem, quâ à principio creandus erat census, atque pensio reseruanda, vt præcepta iustitiæ commutatiuæ in contractu seruentur, & correspondentia sortis ad pensionem, quæ formaliter in eo contractu necessaria est, interueniat, vt etiam constabit ex dicendis in capitibus sequentibus.

AN CENSVS CONSIGNATIVVS PERPETVVS REDIMIBILIS, seu ad vitam, illegitimo pretio creatus, in totum sit nullus, vel remedio l. 2. C. de rescindend. vendit. rescindendus, seu ad legitimam pretij quantitatem reducendus. Cap. XXXVI.

SVMMARIVM.

Census consignatiuus illegitimo pretio cōstitutus an rescindatur remedio l. 2. C. de rescind. vend. vel in totum sit nullus, seu reducendus, & læsio an rescindat generaliter omnem contractum, & quid in pensione, & intellectus ad l. 2. tit. 15. lib. 5. noua Recop. n. 1.

Læsio an consideretur ad rescindendum contractum, tam respectu emptoris, quàm venditoris, & ponderatur l. 56. titul. 5. part. 5. n. 2.

Reductio alicuius contractus ad iustitiam quomodò procedat, & an in censu consignatiuo admittatur, & an emptor census consignatiui, qui scire debet pretium legale, possit agere remedio læsionis, & an competat sciens verum valorem rei, & intellectus ad l. 21. tit. 15. lib. 5. non. Recop. n. 4. & 5.

Venditor census consignatiui redimibilis an possit agere ex læsione remedio rescissionis cōtractus, & ponderatio ad d. l. 6. titul. 15. libr. 5. nona. Recopil. & ad l. 8. eod. tit. & lib. & an omissio formæ annullet contractum. n. 6.

Contractus indiuiduus est, & ideo in parte annullari, & in alia sustineri non potest, sicut alius actus indiuiduus. n. 7.

Rescissio an dicatur legitimè, & integrè facta, si deficiat vnicus nummus, vel qualibet etiam minima pars. n. 8.

Actus inutilis & inualidus an & quando operetur ademptionem actus validi. n. 10.

Donatio omnium bonorum an in totum sit nulla, vel reducenda ad legitimam quantitatem. numer. 11.

Donatio, quæ reuocatur propter natiuitatem filiorum, an in totum sit nulla, vel ad legitimam quantitatem reducenda. n. 12.

Vtile per inutile quando vitietur, latè discutitur & intelligitur text. in l. pecunia, & in l. placuit. ff. de vsuris, & actus si non valet, vt agitur, quando valeat, vt valere possit. numer. 14.

Pater

Pater transiens ad secundas nuptias, si relinquat uxori plusquam uni ex filijs primi matrimonij, an annulletur in totum relictum n.15.

Donatio excedens quinquaginta milledos, licet nō valeat absque insinuatione, an sit reducenda ad legitimam quantitatem num.16.

Emphyteusis concessa vltra generationem an in totum annulletur, vel reducenda sit ad gradus permissos n.17.

Feudum consuetum dari in masculos tantùm si detur in masculos & fœminas, reducitur vt valeat, potiùs quàm pereat concessio ad masculos tantùm.num.18.

Cessio actionis minori pretio facta, quàm à lege designatur, non est in totum nulla, sed ad statum iustitiæ reducitur.n.19.

Inutile, & inualidum, quando operetur ad emptionem actus validi, & quid in induiduis. numer.20.

Pacta, & conditiones iniusta, quæ multoties adijciuntur in creatione census, an in totum efficiant contractum nullum, vel pro non adiectis censeantur.num.21.

Venditio veteris census minori pretio facta, quàm creatus fuit, an in totum sit nulla, vel reducatur ad statum iustitia.num.22.

Interesse & vsura si promittantur excessiuè, vel vbi non debentur, an reducatur promissio ad legitimam quantitatem.nume.23. Et intellectus ad l. placuit.29.ff.de vsuris, & ad l. pecunia fœnebris.ff de vsuris, & ad l. si pro munerа. C. si cert. petatur. numer.24. & sequentibus.

CAPVT XXXVI.



1 IN capite præcedenti egimus de rescindendo censu reseruatiuo illegitimo pretio constituto, vel ad legitimam quantitatem, qua creandus erat, reducendo: vnde in præsenti agendum est de eisdem remedijs rescissionis, vel reductionis cōtractus in censu consignatiuo admittendis, vel non; & vt clariùs hæc nostra disceptatio intelligi possit, sequentes casus considerandi, ac decidendi sunt.

Primus, quando census consignatiuus perpetuus est absque vlla facultate redimendi cōstitutus, & illegitimo pretio creatus, vt quando minori quàm ad rationē viginti pro vno, vel minori, quàm ad computationem quadraginta pro milliario fuit institutus, & in hoc casu quantum ad remediū annullationis contractus in totum, si census pro minori, quàm infimo pretio constituatur, videbatur dicendum in totum nullam esse creationem; quia cùm infimum pretium pro legali & indiuiduo habitum sit, vt notauimus in cap. præcedenti, si ex cedatur in totum, creatio euanescere videtur tanquam si contra legem Regiam pretium indiuiduum, & legale designantem fieret. E cōuerso tamen cùm in censu consignatiuo perpetuo nulla designatio pretij à lege facta sit, & inde pretium verè legale dici non possit, sed potius naturale, habens latitudinem iustitiæ, contractusque sit vera emptio & venditio iuris percipiendi pensionem annuam, dicendum est, quòd nullus in totum esse non possit; sed quòd rescindatur, ex d.l. 2. vel quòd ad legitimam creationis quantitatem reducatur de rescissione ad l.2. patet ad sensum, quia remedium rescissorium ex ea lege regulariter procedit in omnibus contractibus, tam bonæ fidei, quàm stricti iuris, cuiuscunque sit qualitatis. vt diximus in capite præcedenti, & regulariter probat Pinel. in dicta l.2.1.part. cap. 3. per totum. Anton. Gabr. lib.3. commun. opin. tit. de emptio. & vendit. conclus.1. numer.19. & 20. cui resolutioni accedat alia vera & communis dicentium, quòd in assignatione & creatione cuiuslibet pensionis, admittitur remedium dictæ l.2. quā probauerunt Roman. consil.360. nume.9. Garcia Lupus de pensionib. quæst.6. Gigas in eodem tract. quæst. 9. Dominicus Soto de Iust. & iure lib.9. artic.2. quæst. 7. Padilla in d. l.2. numer. 19. & post Staphilæum, Pinel. in d. l.2.1. part. cap.3. num. 16. in fine; pro qua sententia facit text. in l.1. tit.11. lib.5. nouæ Recopil. ibi; *Y es mismo deue ser guardado en las ventas, y en los cambios, y en los otros contratos semejables*, vbi Ioannes Matienço gloss.6. verb. *En las ventas* per totū, aduertit.

2 Et hæc resolutio similiter procedit in emptore census, sicut in venditore, quia etiam emptori datur eius remedium, ex gloss. 1. in cap. cùm dilecti de empt. & vendit. & in dicta l.2. verb. *Item atque* resoluunt Dominic. Soto lib.6. de iustit. & iur. quæst.3. attic.1. Pinel. in eadem lege 2.1.p. cap.2. num.1. vbi Menchius num.12. argum. l. ex conuentione. C. de pact. l.1. C. de cupressis lib.11. & plures referens idē tenet Ant. Gabr. dicto l.3. cōcl.1. numer.31. & probatur expresse in l.56. tit.5. part.5, in vers. *Otro si dezimos que el comprador*; dum enim pretium huius census perpetui non sit legale, sed naturale, emproque multoties iustum pretium ignoret; non videtur emendo læsioni renunciare, sicut in censu consignatiuo redimibili infrà dicendum est, & consequenter eidem iustè competit remedium dictæ legis.

Quæ

3 Quæ quidem omnia de remedio rescisionis contractus dicta intelligenda sunt, quādo læsio contingit vltra dimidiam: sin verò intra dimidiam contingat, vel contingente vltra dimidiam transierit tantum tempus, quòd remedium rescissorium ex eo tempore excludatur, nempè triginta annorum cursus, ex l. fin. tit. fin. part. 6. vel emptor, aut venditor noluerit vti remedio rescissorio contractus, succurreretur eisdem alio suauissimo medio reductiones ad legitimam pretij quantitatem, quo census creandus erat, sicut eodem remedio succurritur in alijs casibus, in quibus non poterat competere rescisionis remedium, ne in eo contractu cēsuali deficiat remedium, quo iniustitia pretij sub moueatur, & contractus moderetur, de quo in sequenti casu dicendum est.

4 Secundus casus principalis exemplificatur, & contingere potest in censu consignatiuo redimibili, in quo pretium legale, & indiuiduum designatum est; & in ea dubitationis specie distinguendum erit inter emptorem, & venditorem census; emptor enim si censum emerit maiori pretio, quam ad legem pertinet, & ab ea designatur, vt ad rationem viginti pro vno, vel maiori pretio, certum est, quòd non habebit remedium annullationis contractus in totum; quia nulla lege annullatur in totum is contractus respectu emptoris, & l. 6. tit. 15. lib. 5. nouæ Recopil. infrà referenda, quæ videtur annullare contractum, loquitur respectu venditoris, vt infrà dicendum erit, imò neque remedio rescisionis contractus vti poterit emptor, quia cùm emens censum esciat pretium legale, quo vulgariter ab omnibus emitur, non poterit dici deceptus, sed potiùs quod sciente, atque volēte pro illo maximo pretio censum emit, ideò remedium rescisionis eidem non datur; vt quia non competit scienti verum valorem rei, vt latissimè resoluunt plures per Anton. Gabr. lib. 3. commun. opinio. tit. de empt. & vendit. conclus. 1. num. 98. cum alijs, & per Pinel. in d. l. 2. 1. p. cap. 2. ex num. 10. qui quamuis ex nume. 11. cum sequentibus contrariam defendere conetur, à communi tamen non est recedendum, vt latissimè cōprobat Ioan. Matienço in l. 1. tit. 11. lib. 5. Recop. gloss. 8. n. 35. vbi ex n. 36. vsq; ad

5 n. 41. refutat fundamenta Pineli. Quæ sententia propriùs, atque iustiùs procedit in census creatione, ex eo quòd census creatio tantò iustior est, quantò maiori pretio formatur, cū respectu maioris pretij minores sint præstationes annuæ; & quia si maiori pretio, quàm à lege designatur, census constituitur, atque emitur, eodem etiā pretio à venditori redimēdus est, cùm sors in perpetuum non alienetur, sed interim dum census redimitur: ergo non est ita præiudicialis scientia emptoris, neque excessus pretij emptionis census, sicut esset in alijs contractibus, in quibus in perpetuū pretium alienatur absque facultate redimendi, & cōsequenter emptori scienti verum, & legale pretium creationis census iustissimè non competit remedium rescissorium contractus, etiamsi maiori pretio censum emerit, quàm à lege designatum est, neque similiter remedio reductionis vti poterit, quia excluso remedio rescisionis, à fortiori excluditur: vnde ad vēditorem transeamus, in quo tota difficultas consistit.

6 Et ad venditorem transeundo videbatur dicendum, quòd is census consignatiuus redimibilis maiori pretio, quàm à lege designatur constitutus, in totum nullus sit; & quòd non veniat ex lege rescindendus, neque ad legitimam pretij quantitatem reducendus; & hoc ex sequentibus fundamentis. Primò, quia leges Regni tam in censu simpliciter constituto cum pacto redimendi, quàm in cōstituto ad vitam formaliter designauerunt pretij quātitatem, quod fecerunt indiuiduum & legale, & consequenter necessarium, & formale, vt in censu consignatiuo redimibili constat, ex l. 2. tit. 15. lib. 5. nouæ Recop. ibi, *Y que las ventas, y contratos, y censos, que en otra manera se hizieren, sean en si ningunos, y de ningun valor y efeto* & in censu ad vitam constituto probat l. 8. d. tit. 15. lib. 5. Recopil. quæ habetur in quaterno ad lib. 5. nou. Recop. dū lex dicit: *Y las ventas y cōtratos de los dichos cēsos, q̄ en otra manera y à menos precio se hizieren, sean en si ningunos, y de ningun valor y efecto*: ergo forma prædictarum legum Regni omninò seruanda est, & actus contra formam earum in totum nullus sit, cap. cùm dilecta de rescript. cap. Pisanis de restit. Spoliat. ca. venerabilis de offic. deleg. cap. cùm ij. §. prætor de transact. in tantum, quòd etiam minimus excessus pretij annullabit in totum contractum, cùm omissio formæ etiam in qualibet minima parte reddat in totum actum nullum, vt latissimè resoluit Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 21. num. 11. & de retract. conuent. §. 4. gloss. 6. numer. 31. de quo plurima per Ioan. Matienço in l. 9. tit. 10. gloss. 2. & in l. 9. tit. 11. gloss. 4. numer. 11. lib. 5. nouæ Recopil. Ioan. Gracian. regul. 212. *Forma defectus*, vbi omnes formam esse omninò seruandam, & actus contra eam in totum nullos esse decreuerunt.

7 Secundò pro hac sentētia facit, quòd actus creationis census, imò & ipse contractus censualis indiuiduus est, maximè quantum ad pretij

pretij quantitatem, cùm indiuiduum & legale pretium sit: ergo ex parte legalis pretij fulfineri nequibit; sed creatus pro minori pretio, quam à lege designatur, tanquàm factus contra formam legis in totum esset nullus, ex l. 1. §. illud, & §. Trebatius. ff. de aqua quotidiana, & æstiua. l. si ergo. ff. de iniusto rupto. l. 1. §. generaliter, vbi Bart. ff. de donat. inter vir. & in missione in possessionem pro debito, ex parte verò, & ex parte nullo, quòd reddatur in totum nulla; cùm iudicis decretum indiuiduum sit, deducitur ex l. 1. §. hæc verba. ff. ne vis fiat l. in hoc iudicio. ff. familiæ Ercifcundæ, l. si non sortem. §. debitum. ff. de condit. in debitum.

8 Tertiò facit pro hac sententia doctrinā Baldi in cap. conquærente col. 1. per illū text. de restit. Spoliator dicentis, quòd Spoliator non diceretur adimplere restitutionem, si deficiat in restitutione vnius tantùm numi; quē in hoc sequitur Iaf. in authent. qui rem, col. 5. C. de sacrosanct. Eccles. & in l. sancimus col. 3. vers. *Octauò extende.* C. de iudicijs, Decius cons. 34. col. fin. & in l. edita col. fin. C. de edēdo, Cepola consil. 46. col. 2. Cui fundamento accedūt, quæ tradit egregiè Tiraq. de retract. conuent. §. 4. glos. 6. ex num. 24. vsque ad numer. 33. vbi fortiter comprobat, quòd quādo certa quantitas est restituenda, soluenda, vel consignanda, non adimpletur obligatio, si deficiat vnus numus.

9 Quartò suadetur ex Baldi doctrina in l. quicunque. C. de bon. quæ liber. dicentis, quòd si fiat concessio vltra licitum, non valet etiā in licito, vt quia in facti contra legem si non valet, quòd fit vltra, neque etiam quod fit intra, ex capit. dudum de rebus Eccles. in 6. Quam doctrinam sequitur Crot. consil. 240. numer. 41. 42. & 43. volum. 2. quæ iubatur ex eo, quòd quando actus indiuiduus est ex voluntate contrahentium, veluti quando creditor, quod aliter partes non contraxissent, quo casu dicitur contractus indiuiduus ex conuentione partium, ex l. si non sortem. §. si certum. ff. de condit. indeb. & declarat elegāter Alciat. in l. 1. §. sed si mihi Pamphilum lectura 1. num. 20. & lectura 2. nu. 16. vtile per inutile vitiatur. l. Pedius. ff. de arbitr. l. quod si duo. ff. de in diem adiect. l. si quis aliam. ff. de solut. & resoluit Alciat. suprà, Florian. & Albericus in l. pecuniæ. ff. de vsuris: ergo sic in censu dicendum est.

10 Quintò suadetur in alia vulgari regula dicentium, quòd actus inutilis & inualidus operatur ad emptionem actus validi. de qua per text. & Bart. in l. planè, de legat. 1. Tiraquell. in l. boues. §. hoc sermone limit. 1. de verborum significat. Alexand. in l. à iudice. C. de iudicijs, Abb. in capit. significasti numer. 7. de offic. delegat. Felin. in cap. ex tenore. §. cæterum. numer. 22. de rescript. ergo idem dicendum est in census creatione minori pretio facta quàm à lege designatur, vt in totum nulla sit.

11 Sexto fortificatur hæc prima pars ex eo, quòd in donatione omnium bonorum tam præsentium, quàm futurorum resoluunt Bald. numer. 19. Purpurat. 247. in l. fin. C. de pact. Guid. Papa. consil. 224. sub numer. 6. Alexandr. in stipulatio hoc modo concepta. numer. 21. ff. de verbor. obligat. Dueñas regul. 219. ampliat. 5. Anton. Gomez. in l. 69. Tauri numer. 21. vt scilicet in totum nulla sit, & non reducatur: ergo idem dicendum est in creatione census maiori pretio facta, quàm à lege designatum est, vt in totum nulla sit, & non reducenda.

12 Septimò confirmatur hęc pars ex eo, quod in specie l. si vnquam. C. de reuocand. donat. tradiderunt plures dicentes, per natiuitatem filiorum reuocari donationem non solùm in partem, sed in totum. ex Socino consil. 93. vol. 4. Abb. in cap. fin. num. 5. de donat. de quo egerunt latè Tiraquel. in d. l. si vnquam, verb. *Totum*. Anton. Gom. lib. 2. variar. cap. 4. num. 11. Couar. lib. 1. variar. cap. 20. nume. fin. Greg. Lup. in l. 8. tit. 4. part. 5. verb. *En ninguna manera*, per text. ibi; dum dicit, *E non deue valer en ninguna manera*: ergò similitèr videtur dicendum in creatione census minori pretio facta, quàm à lege designatur, vt in totum nulla sit, non reducenda.

13 Octauò hanc sententiam in specie probauerunt Guidu Papa. quæst. 56. Rupelan. libr. 1. forens obseruat. tityl. 34. Nauarr. in comment. resolutorio de vsuris notabili 22. num. 78. Sarab. in instruct. mercator. cap. 15. & idē videtur sentire Sarmient. lib. 7. Selectar. interpretat. cap. 1. num. 40. versic. *Sed pone quòd census*, & versic. *Sed quid si Rex vendidit*, Pizarro in Extrauaganti Martini V. gloss. *Alterius pecunia*, & post eum hanc sententiam, licèt non supradictis fundamentis munitam, tenet Felic. lib. 1. de cens. c. 9. n. 12. & per totū & iterū lib. 2. c. 1. de pretio cēsus. n. 23. ad fin.

14 Sed his omnibus parum obstantibus, in puncto iuris verius extimarem, census creationē minori pretio, quàm à lege designatum est, factam, in totū nulla non esse, sed reducendam ad legitimā creationis quantitatē, qua census à principio iustè creandus erat; & hoc ex sequētib. fortissimis fundamētis. Primò ex regula vulgari, licèt recepta qua cōstituitur, quod vtile per inutile vitiari nō debet maximè quādo

vnum ab altero separari potest. l. pecuniæ. l. placuit. ff. de vsuris. l. 1. §. si stipulanti. ff. de verbor. l sancimus. §. si quis autem. C. de donat. de quo latè per Tiraquel. de retract. conuent. in fin. numer. 143. & eleganter per Sarmient. lib. 6. Select. capit. 5. per totum, maximè in contractibus, in quibus receptum est, quòd si non valet actus, vt agitur, valet vt valere potest, text. in capit. vnico. §. penult. de sponsat. impub. lib. 6. l. 1. §. si quis ita. l. quoties in stipulationibus. ff. de verbor. semper enim iudicandum est eo modo, quo actus valeat, potiùs quàm quo perire possit. l. 1. & ibi notatur. ff. de eo quod certo loco: ergo census creatio minori pretio facta, quàm à lege designatur, potiùs vt actus magis valeat, quã pereat, valebit, ac sustinebitur ex parte vtili, quàm ex inutili vitiabitur, maximè cùm inualiditate totius actus corruptio sequatur.

15 Secundò facit pro hac sententia, text. in authentic. hac edictali. C. de secund. nuptijs, vbi pater transiens ad secundas nuptias, existentibus filijs prioris matrimonij, non potest relinquere vxori, plusquam vni ex filijs relictum est, & tamen si excesserit quantitatem à lege designatam, non in totum annullatur relictum, sed ad partem, quam relinquere poterat, reducitur, & in ea sustinetur dispositio, quòd per illum text. tenent omnes ibidem, & benè resoluunt Cephal. consil. 290. numer. 10. & sequenti, volum. 2. & doctissimè comprobat Lancelot. Galiaula in tract. de consuetud. in verb. vltra, quæstion. 2. numer. 9. ergo in excessu pretij à l. designati idem est dicendum, vt non obstante legis taxatione, non in totum annulletur designatio, sed quòd ad legitimam quantitatem reducatur.

16 Tertiò probat hanc sententiam text. in. l. sancimus in princip. C. de donationibus, vbi excessus donationis non reddit in totum nullam donationem, sed eam reducit ad quinquaginta solidos, vt non obstante prohibitione faciendi eam, in dicta quantitate sustineatur, absque vlla insinuatione, potius quàm in totum annulletur. Perquem text. eam sententiam tenuerunt plures, quos referunt, & sequuntur Anton. Gabr. libr. 3. commun. opinion. titul. de donation. conclus. 1. numer. 56. & 57. Iul. Clar. recept. sentent. §. donatio. quæst. 17. num. 2. Borniu. Caualcan. decis. 35. numer. 34. ergo ita dicendum est in census creatione, vt si contra pretium à lege designatum constituatur, in totum nullus sit, sed ad legitimam pretij quantitatẽ, qua creandus erat, reducendus.

17 Quartò facit text. in authent. de non alienandis, vbi emphyteosis concessa vltra generationem permissam vitiatur tantùm in eo, quòd excedit permissionem, vt ex eo text. notat Bald. in authent. si quas ruinas, versic. *Iuxta hoc*. C. de sacrosanct. Eccles. Fulgos. & Paul. Castrens. in authent. qui rem C. eodem titul. vbi Decius columna penultim. dicit communẽ Imola consil. 69. visis, Roman. in l. 1. §. si stipulanti. ff. de verbor. & consil. 66. Alexand. consil. 38. *Consideratis*, lib. 2.

18 Quintò suadetur ex eo, quòd si feudum Ecclesiæ consuetum est dari in masculos tantùm, & concedatur in masculos & fœminas, non vitiatur concessio in totum, sed quantum ad masculos sustinetur, ex Bald. in l. si pupillorum. §. fin. per illum text. ff. de rebus eorũ, & in capit. 1. in princip. columna fin. versic. *Sed pone*, vbi Laudensis, qui feudum dare possunt, & dicit hanc communem sententiam Iass. tam in feudo, quam in emphyteosi consil. 54. lib. 1. Molinæus, & alij, quos referens sequitur Tiraquell. de retract. conuent. in fine num. 144. ad finem, vbi ex numer. 142. vsque ad num. 145. cum alijs id exemplificat.

19 Sextò, eam sententiam confirmat resolutio, quàm in capitibus præcedentibus veriorem esse probauimus dicta l. ab Anasthasio, & l. per diuersas. C. mandati, vt cessio minori pretio facta, quàm ab eisdem legibus constituitur, non in totum annulletur, sed in legitima parte tantùm sustineatur, vt sic in censûs creatione dicendum sit.

20 Septimò facit, quia licèt in actibus indiuiduis inutiles; & inualidus operetur ad emptionem actus validi l. planè delegat. 1. de quo per Tiraquell. in l. boues. §. hoc sermone, limit. 1. & inde inferatur, quòd census consignatiui constitutio, quæ indiuidua est, in totum annulletur, ex excessu pretij legalis, tamen quia in his, quæ commoditate diuidua sunt, dicta regula nõ procedit, & creatio reducitur, & sustinetur.

21 Octauò facit, quia licèt verum sit, quòd in census creatione non possunt adijci pacta, seu conditiones, quibus pretium directè, vel indirectè minuatur, vt dicendum erit in capite de conditionibus censuum; si tamen adijciantur, non vitiabitur contractus in totum, sed conditiones reijciuntur, & pro non scriptis habentur, vt & vtile per inutile non vitietur, & contractus meliori modo, quo valere possit, valeat, atq; reducendus sit. Ita post longam disputationem resoluit Ioan. Gutier. in practicis quæstionibus ad leges Recopilationis. 2. p. quæst. 176. per totã; pro cuius resolutione facit, quod licèt quãdo contra.

contractus, qui indiuiduus est, in totum annullatur, clausulæ etiam eius in instrumento adiectæ nullæ sint, ex Bart. in l. nemo potest, delegat. 1. Iasſ. in l. si ita stipulatus. §. Grysogonus. ff. de verbor. Dec. consil. 687. vers. *Vltimò non obstat*. Roman. consil. 171. num. 4. & cons. 246. numre. 2. Maranta in disputatione 6. numer. 29. si tamen contractus ex parte tantùm fuisset inefficax, vt quia clausulas iniustas contineret, clausulæ prædictæ pro non rescriptis habebuntur, vt contractus ad statum iustitiæ reductus sustineatur. Ita declarant elegauter Anton. Natta. consil. 497. numer. 11. & consil. 498. numer. 4. 5. & 10. volum. 3. Tiber. Decian. consil. 105. numer. 26. volum. 2. Ferret. consil. 40. numer. 12. & consil. 178. numer. 18. vol. 1. & in specie contractus censualis Ioann. Gutierr. in practicis quæstionibus ad leges Recopilationű. 2. part. q. 176. per totum.

22 Nonò suadetur ea sententia ex eo, quòd quamuis aliqui dixerunt, venditionem veteris census minori pretio factam, quàm à lege designatur, in totum nullam esse, sicut & censos creatio nulla in totum fuisset, vt tenent Mercado in tractatu de contractibus quæst. 76. Nauarr. in addit. ad c. 23. de vsuris num. 82 & è conuerso iustam esse eam veteris census creationem plures dixerunt, vt constat ex Olano in Anthynom. verb. Annui census n. 113. vsque ad num. 118. Sarmiento libr. 7. Select. cap. 1. num. 40. versic. *Sed quid si Rex*, vsque ad finem, Salaçar de vsu & consuetudine cap. 11. numer. 93. tamen ex resolutione eorum, quæ in precedenti & præsenti capite notantur, certum est, ad legitimam pretij quantitatem, atque statum iustitiæ reducendam esse.

23 Decimò, hæc sententia suadetur ex eo, quòd si forsan essemus in casu prohibitio, vbi non debetur interesse in quantitate promissa, & nihilominus promitteretur, vsuræ adhuc legitimè deberentur, neque vtile per inutile vitiabitur, sed in excessu tantùm esset nulla promissio, & ad legitimam quantitatem reduceretur. Ita deducitur à Reminaldo Seniore cons. 91. num. 33. volum. 1. Anton. Natta consil. 497. numer. 11. & 498. numer. 4 & 5. & 10. volum. 3. Tiber. Decian. in dicto consil. 105. numer. 26. dicunt enim, quòd cauilosè debitores non debent se tueri exceptione vsurarum animo differendi, seu recusandi solutionem, quin à iudicibus statim condemnentur in restitutione sortis & vsurarum legitimè debitarum, non obstante quòd excessiuas promisissent. Idem tenet Alexandr. consil. 178. numer. 10. volumen. 7. Rota Genue. decis. 194. Et benè resoluit Bornin. Causlcan. decis. 35. numer. 32. vsque ad finem, quorum resolutio ad huius nostræ dubitationis decisionem sufficiens est.

24 Vndecimò pro hac sententia pondero iura notandissima, quæ casum nostrum decidunt, nempe l. placuit. 29. ff. de vsuris, vbi Marcianus Iurisconsultus loquens de vsuris percipiendis subdit, *Quod illicitè adiectum est, pro non adiecto haberi, & licitas peti posse*. l. pecuniæ fænebris. 9. ff. de vsuris, vbi Papinian. addit hæc verba: *Supra modum legitima vsura respondi non tenere*; & clarius statim ibi, *Quare pro modo cuiuscunque tẽporis superflue de tractu stipulationis vires habebit*. l. si pro mutua pecunia 8. C. si cert. petat. vbi Dioclecian. & Maximian. Imperatores dixerunt, *Licèt vltra vsuram centesimam vsuras stipulanti spondidisti, tamẽ sors, qua extimatione placito partiũ destinata est, & vsurarũ ritulo, legitima sũma rătũ rectè petitur*.

25 Duodecimo, & postremò, hanc sententiam in specie probat Folier in praxi censuali, glos. verb. *Et videt*, num. 3. vsq; ad finem, qui post Bald. in l. si certi conditio. §. quoniã. ff. si cert. petat. in casu etiam fortiori constituit, quòd census constitutio in totum nulla non sit, sed ad legitimam quantitatem creatio reducenda, & referens Bald. atque Folier. idem tenet Olan. in Anthynom. litera A. numer. 110. & 111. & referens Olan. idem tenet Ioann. Gutierr. in pract. quæst. ad leges nouæ Recopilat. 2. part. quæst. 176. num. 3. & idem in effectu probaueruut l. 6. titul. 15. lib. 5. quæ loquitur in reductione census consignatiui redimibilis minori pretio, quàm ad rationem quatuordecim pro vno constituti, & in l. 8. eodem titul. 15. libr. 5. quæ habetur in quaterno legum Recopilationi additarum, quæ similiter loquitur in reductiune census consignatiui ad vitam illegitimo pretio constituti; quæ quidem leges Regiæ licè quatenùs agunt de census reductione, loquantur in censibus antiquissimis, quorum destructio, & annullatio in totùm iustissima erat, ex eo quòd tanto tẽpore solutiones factæ fuerunt; & ideò videantur habere peculiarem quandã rationem, rectè tamen probant nostram sententiam, ex eo quòd si annullatio in totum præcissa fuisset, ex temporis antiquitate nõ excusaretur; & ideò ad omnem casum reductionis adaptantur, licet fatendum sit, reductionem iustificare longissimi temporis cursum, cùm durum fuisset rescindere in totum contractum, qui multiplicatis, & antiquissimis præstationibus annuis vniformiter factis confirmatur, atque quodammodò cõualidatur, & ratificatur.

26 Qua sententia firmiter retenta, non obstãt fundamenta in contrarium adducta; & ad primum de forma legum Regni omnino adimplenda, & de præcepto negatiuo ipsarum inuiolabiliter obseruando respondetur, quòd leges illæ non annullant in totum contractum censualem minori pretio creatum, quàm ab eisdem designatum est, sed in excessu tantũ reddunt eum contractum nullum, vt constat ex verbis l. 6. titul. 15. libr. 5. nouæ Recopil. quæ quidem lex dum regulam annullationis contractus designat, dicens: *Y que las ventas, y contratos, y censos que en otra manera à menor precio se hizieren, sean en si ningunos, y de ningun valor y efeto,* continuo eleganter id limitat, ac restringit, dicens: *Y no se pueda por virtud dellos pedir, ni cobrar en juyzio, ni fuera del, mas de à la dicha razon y respeto:* ergo ad legitimam iustitiæ quantitatem reducendi sunt, & non in totum annullandi, & hoc modo sunt intelligenda verba legis 8. tit. 15. lib. 5. nouæ Recopil. dum indistinctè subdit: *Y las ventas y contratos de los dichos censos, que en otra manera, y à menor precio se hizieren y otorgaren, sean en si ningunos, y de ningun valor y efeto,* vt scilicet contractus censuales non in totum, sed in excessu nullius sint momenti, ex d. l. 6. qua ratione reducendo contractus censuales ad iustitiam, non erit formam violare, cùm in excessu tantùm forma designetur.

27 Ad secundum fundamentum contrarium facile etiam respondetur, quòd actus creationis census in effectu & substantia diuiduus est, cum reduci posit ad partes, atque terminos distinctos, vt patet ad sensum, cùm pro quatuordecim vnum annuatim emi, seu vendi posit, atq; tot considerari posint emptiones & venditiones, quot partes ad instar eius regulationis fieri valent: qua ratione & pretiũ excesiuum ad iustitiam reduci potest, & vtile per inutile non vitiatur, & excessus in totũ non vitiat contractum, sed in parte, quæ legitimam pretij quantitatem excedit. Quæ satisfactio clare deducitur ex iuribus in contrarium adductis, & ex his, quę resoluit Sarmiẽt. lib. 6. Select. c. 5. per totũ, sic intelligens text. in l. 1. §. si stipulanti. ff. de verbor.

Tertiò respondetur ad Baldi doctrinam in cap. conquerente de restit. spoliat. quòd cùm restitutio sit in pristinum statum repositio, vt vulgaria iura probant, facienda est integrè, & perfectè, vt Baldus existimauit, & inde si deficeret vnicus numus, non diceretur integrè facta, sed potiùs defectuosa; ex quo non infertur, quòd sit in totum nulla, neque quòd in ea parte, cuius fit restitutio, non sustineatur, sed quòd ad hoc vt integra sit, integrè fieri debet. Et in hunc sensum sunt intelligenda quæ tradit Tiraquell. de retract. conuent. §. 4. gloss. 6. ex nom. 24. vsque ad 33. cuius suprà meminimus in tertio fundamento contrario; minor enim quantitas, quæ restituitur, vt in exemplo Baldi, seu minor depositio, vel consignatio, vt in exemplo Tiraquelli, in maiorem reducibilis non est, sicut neque in minori summa inest maior; ideò & restitutio, & consignatio, atque depositio integrè fieri debet, vt perfectè facta dicatur; at verò creatio census pro minori facta cùm ad statum iustitię reducibilis sit ex rationibus supradictis, absque totius actus corruptione reducenda meritò erit.

28 Ad quartum fundamentum contrarium respondetur, quód vel ea sententia, qua constituitur, quòd actus inutilis & inualidus operatur ad emptionem actus validi, intelligenda est in actibus indiuiduis, vt constat ex iuribus adductis in quarto fundamẽto contrario, vel non esset admittenda, cùm si actus natura, & effectu diuiduus sit inualidus alicuius partis eius, non operatur ad emptionem totius, cùm in parte, sicut in toto, actus, qui de sui natura diuiduus est, sustineri rectè posit sine totius corruptione, vt sæpè dictum est: ergo & census creatio minori pretio facta sustinẽda erit, & ad statum iustitiæ reducenda.

29 Quintò ad fundamentũ de donatione omnium bonorum respódetur, longè verius esse valere quoad bona præsentia, maximè si adiecta sit clausula illa: *Omni meliori modo*, vt resoluit Angel. consl. 106. *Quadam mulier*, Bertrãd. consl. 41. *Pũctus quæstionis talis est*. num. 9. vol. 8. Natta consl. 453. *Placet conclusio*. nu. 16. vol. 2. Matth. de Afflict. decis. 107. num. 4. vbi fatetur ita decisum fuisse in sacro Regio consilio Neapolitano, & ita post Ludouic. Molin. tradit Sarmiento libr. 6. Select. cap. 5. fere per totum, maximè num. fin. Cuius resolutionis ratio ea est, quia in donatione omnium bonorum duæ distinctæ formantur donationes, vna præsentium, altera futurorum bonorum, arg. l. scire debemus. ff. de verbor. obligat. l. si peculium seruo. ff. de peculio legato: & secunda donatio facta de futuris, quæ indirecte tollit arbitrium testandi tanquam iniusta reijcietur; & si velimus contrariam tenere sententiam, respódetur ad obiectionẽ, quòd donatio omnium bonorum præsentium & futurorũ non est reducibilis ad terminos distinctos, neque ad aliquam certam quantitatẽ, in qua de iure sustineatur, sed tanquam generalis, & confusa, quęcunq; bona præsentia & futura comprehendens, neq; in totum, neq; in

patte

parte valet; census vero creatio, & constitutio, cùm vt sæpiùs diximus, terminos distinctos, & à iure designatos habeat, ad quos sine totius corruptione reduci possit, in totum non annullatur, sicut & aliæ similis dispositiones, quarum suprà meminimus, vt in donatione excedente quingentos solidos, probat.l.sancimus; versic.r. C. de donat. & §. fin autem eiusdem legis.l.9.titul.4.part.5.de quo egit Anton. Gomez in l. 69. Tauri.numer. 2. respondens huiusmodi ad hoc fundamentum, & benè Ioann. Matienço in l. 7. titul. 10. libr. 5. nouæ Recopil.gloss. 6.numer.6.

50 Neque etiam obstat Baldi sententia in d.l. quicunque: C.de bon.quæ lib.quia loquitur, vbi deficit rei forma; quia tunc actus corruit in totum, & vtile per inutile vitiatur, vt quia forma substantialis indiuidua sit, vt eleganter considerat Alciat.in l.1.6. sed si mihi Pamphylum. 1. lectura, verb. *Neque vitiatur*. num. 6. & 2. lectura numer. 9. 10. & 11 de verbor. at vero in nostri casus specie vitiū non est in forma, sed in materia, ideò vtile per inutile non vitiatur, vt post Bueticar. obseruat Alueric.in dict.l.pecuniæ, ff.de vsuris. Quod enim vitium non sit in forma, sed in materia, certum est, ex eo quòd contractus habet formam emptionis & venditionis, igitur hō peccat in forma: ergo si in materia, quæ accidens est, reducendus erit.

31 Demum ad argumentum de lege si vnquā C.de reuocand.donat.præterea, quæ tradit ibi Tiraquel. in verb. *Totum*, & in verb. *Quidquid*, respondetur, quòd respectu donationis factæ extraneo, nulla re liberis relicta, vel etiam quando fit donatio, filijs alijs exclusis, procederet lex illa, non verò quando filio, vel extraneo fit donatio, & aliquid simul liberis relinquitur; quia tunc non reuocatur in totum donatio, sed vsque ad legitimam quantitatem. Ita deducitur ex Bartolo in l. Titia. §. Imperator, delegat. 2. Panormitan. Bald. & Ferrar.quos refert & sequitur Tiraquell. in dicto verb. *Totum*. numer.6.& in donatione Immensa, atque inofficiosa à parente etiam ex consilio facta, vt reuocetur tantùm vsque ad legitimam, fuit hæc receptissima sententia Azonis, Acurs. Iacob. Rayner. Ricard. Cynus, Bald. Paul.& aliorum, quos referens sequitur ipse Tiraquel.in dicto verb. *Totum*. numer.4. maximè hodie stantibus legibus nostri Regni, ex quibus quæcunque donatio, seu meliorati inofficiosa, vel excessiua, reducitur ad legitimam quantitatem, quam parentes donare poterant; de qua reductione & intellectu ipsarum legum Regni egerunt Couarr. Menchaca, Gregor. Matres, Molina, Matienço, & Angulo, quos retulimus in l.26. Tauri: ergo aperte constat, quòd aduersus nostri text. consignatiui reductionem nihil obstat d.l.si vnquam.

32 Quibus omnibus non relatis, neque forsan consideratis, eam census constitutionem ad iustam pretij quantitatem reduxerunt Andr. Gail.lib. 1. obseruat.5.numer. 10.& obseruat. 7. numer. 13. Francisc. Milanens. in decis.Regni Siciliæ decis. 2. à n. 52. lib. 2. & plures referens Roderic.de ann.redditib.lib.1.q.7. per totā, & quæst.8. & 9.

33 Quæ quidem omnia non solùm procedunt emptore consentiente reductioni, sed etiam contradicente & pugnante; quia etiam a petierit, quòd stetur contractui, vel sibi sors restituatur, volente venditore sortem retinere, & contractum ad legitimam pretij quantitatem reducere, audiendus erit, & hoc euidenti ratione suadetur, nempe, quia licèt regulariter emptor possit petere à venditore, vt consentiat contractui, vel pretium sibi restituat, maximè quādo aliàs non fuisset empturus, vt explicat Tiraq.de retract. lignag.§.23. gloss.1. per totam; hoc tamen sibi non liceret in contractibus de sui natura illicitis, atque reprobatis; quia cum venditore etiam nolente, & millies consentiente approbari nequeant, vt latè resoluit ipse Tiraq. de retract. conuent. in fine, n.150.& 151.& post Molineum, Ioan.Lup.de vsur.cōment.2.§.3.n.90.vers. *Sed contrarium*, non poterit compelli, vt consentiat, vel sortē restituat; sed contractus, qui in totum annullandus non est, ad legitimam sortis quantitatē erit reducendus. Ita deducitur non violenter ex traditis per Tiraq. in d.§.23 gloss.1. per totam. De quo videndus est Roderic. libr. 1. de ann.reddit.q.9.per totam.

34 Ex quo reijcitur distinctio Roderici in d. lib.1.quæst.7.num.8. & num.11. quam anteà tradiderat Michael Salon. 2. tomo. de iustitia in tract.de censib.art.3.controu.11.col.1335. vsque ad 1337. qui eas contrarias opiniones dicentium, census in totum nullos esse, & existimantium reducendos fore componendas esse eo modo censuerunt; vt si pretium sit parùm excessiuum, non annulletur census; sin verò multum excedat, nullus sit, vsurarius, & illicitus, & non reducendus. Quorum conciliatio mihi vera non videtur, vt quia minimus, seu maximus excessus pretij census non eum iustum, vel iniustum efficiat, sed quilibet excessus, si quidem pretium est indiuiduū, & legale, nō admittens latitudinē, sed in pūcto indiuisibili cōsistens; ideò quocūq; ex

cessu accedente, ad legitimam quantitatem pretij creationem reduxit lex Regia, quam suprà ponderauimus; is enim excessus minimus, vel maximus in pretio naturali verificatur, non in legali; ideò conciliatio non procedit, & eam reprobat Felician. in 2. tom. de censib. libr. 2. cap. 1. numer. 1. versic. *Sapientissimus Michael Salon.* In secundo verò casu principali census reseruatiui illegitimo pretio constituti, an possit reduci ad statum iustitiæ, verificari potest hæc dubitatio, tam respectu dantis rem in censum, quàm recipientis eam, vt quia censuarius excessiuam promiserit pensionem, vel concedens rem in censum, minimam sibi reseruauerit; & in eà specie quamuis in cap. præcedenti scripsimus competere censuario, & danti rem in censum remedium rescissorium contractus, ex l. 2. C. de rescind. vendit. tamen quia frequenter contingunt minores deceptiones, quàm vltra dimidiam contingeret sæpissimè dubitari, quo remedio, cùm rescissorium contractus deficiat, vti, qui læsi sunt, debeant; & breuiter dicendum est, reductionis remedium admitti vnica tantùm peculiari, & inconuincibili ratione, nempe quia cùm ex natura, & iustitia huius contractus census reseruatiui fructus debeant esse maiores, vel ad minus correspondentes pensioni, vt dicendum erit in cap. de census creatione super rebus immobilibus fructiferis necessariò facienda, & peremtis rebus censualibus in totum, vel in parte extinguatur obligatio soluendi pensionem annuam, vt etiam dicendum erit in cap. an perempta re censuali extinguatur obligatio soluendi censum, meritò dicendum erit, reductionem esse necessariò faciendam ad instar fructuum rei censualis. Quod ad petitionem censuarij, qui in pretio creationis census grauatur, iustissimum est, ad instantiam tamen concedentis rem in censum nulla reductio dabitur, sed si contingeret læsio, vteretur remedio rescissionis contractus, ex his, quæ diximus in capite præcedenti.

(∴)

AN PRETIVM CREATIONIS CENSUS IN PECUNIA NUMERATA SOLUENDUM SIT, VEL IN ALIJS RERUM SPECIEBUS SOLUI SUFFICIAT. Cap. XXXVII.

SVMMARIVM.

Pretium census consignatiui, vel reseruatiui, an debeat interuenire in pecunia numerata, vel in alijs rerum speciebus. numer. 1. & per totum.

Census reseruatiuus an formetur ex pecunia, seu bonis mobilibus, & semouentibus. numer. 1. & 2.

Pretium emptionis consistit in pecunia numerata, & pecunia est forma, atque materia pretij. numer. 4. & intellectus ad l. fin. C. de iure emphyt. numer. 5. & quomodò hoc intelligatur, latè discutitur. numer. 21. & benè. num. 13.

Ablatiuus absolutus induciт conditionem, & formam, & intellectus ad Extrauagantes Martini & Calixti. nu. 6. & Latiùs. nu. 22. vbi etiã intelligitur proprius motus Pij V. & meliùs nu. 23. & 24. vbi etiam intelligitur caput Matriti circa supplicationem à proprio motu interpositam, & continuatur discursus vsque ad num. 25.

Verba, quæ possunt intelligi naturaliter, & ciuiliter, naturaliter sunt intelligenda. nu. eodem. num. 6.

Pecunia verbum an in sola pecunia verificetur, vel alias species comprehendat, num. 7. & meliùs. numer. 26. vbi agitur de intellectu l. pecunia de verbor. signific. & proprij motus, atque Extrauagantium, & benè. numero. 12.

Simulatio contractus multipliciter deducitur, & an deducatur, quando loco pecuniæ datur merces. n. 8. & n. 27.

Traditur intellectus ad text. in l. 8. titul. 15. lib. 5. noua Recop. dum requirit pretium census in pecunia numerata. n. 9. & Latiùs, num. 28. vsq; ad finem, vbi multùm expenditur, & ponderatur.

Intellectus ad l. pretij. 9. C. de rescind. vendit. & ad l. 1. C. de rerum permutat. circa cognitionẽ; an pretium emptionis consistat in alia specie, quàm pecunia, traditur. nu. 15. 16. & 17. vbi datur intellectus ad l. si pro mutua. C. si certum petat.

Cessante

Cessante ratione legum Regni, atque Extrauagantium, quæ de censu meminerunt, cessat earum prohibitio, & intellectus verus ad Extrauagantes, & Proprium motum. numer. 18.

Quid si cum pecunia merces interueniant, an pretium accedere possit in mercibus & pecunia. num.19. Prosequitur hæc materia, & rationibus contrarijs satis fit. numer. sequentibus.

CAPUT XXXVII.

1 N capitibus præcedentibus actū fuit de quantitate pretij vtriusque census, tam reseruatiui, quàm consignatiui perpetui, redimibilis, seu ad vitam: vnde in sequentibus agendum est de qualitate ipsius pretij, scilicet an in pecunia numerata præcissè soluendum sit, vel in auro, argento, tritico, vino, oleo, mercancijs, nominibus, seu alijs rerum speciebus mobilibus, vel semouentibus, solui sufficiat. Quæ dubitatio verificari non potest in censu vere reseruatiuo; quod ex sequentibus aperte suadetur. Primò, quia census reseruatiuus certissimum est, quòd non potest constitui, neque creari ex pecunia, auro, argento, tritico, vino, oleo, mercantijs, nominibus, seu alijs rerum mobilium speciebus, sed creandus est ex bonis immobilibus soli de sui natura fructiferis, & perpetuam existentiam habentibus, vt dicendum erit in cap. de natura census reseruatiui, & in cap. ex quibus bonis census reseruatibus formetur; sed sic est, quòd pecunia, atque prædicta bona mobilia de sui natura infructifera sunt, atque peritura, & non existentia: ergò dari non possunt in censum reseruatiuum, & consequenter in eo censu verificari non poterit nostra hæc dubitatio, cùm pecunia, quæ in pretium datur, cum reseruatione pensionis annuæ dari non possit.

2 Secundò, quando census reseruatiuus verè, & propriè formatur, vt quando res immobilis datur cum reseruatione annuæ pensionis, ita quòd res ipsa immobilis loco pretij succedit, verificari etiam non poterit hæc nostra dubitatio, cùm res immobilis, ex qua census reseruatur, & quæ loco pretij succedit, non sit pecunia, sed res quædam immobilis, impropriè dubitabitur, an in actu reseruandi pensionem, & creandi censum reseruatiuum interuenire debeat pecunia.

3 Tertiò, si bona semouentia, quæ de sui natura fructifera sunt cum reseruatione alicuius annuæ pensionis dentur, vt boues, oues, aut similia, dubitauerunt plures, an iustè pensionis reseruatio fiat; & non esse iustam reseruationem tenuerunt aliqui dicentes, quòd ea bona moblilibus æquiparantur quantum ad existentiam, vt deducitur ex l. fundum. ff. de actio. empt. l. dolea. ff. de contrahend. empt. Bald. in l. fundo. ff. de verbor. signific. & in consil. 222. lib. 3. Decius consil. 381. numer. 4. & 472. numer. 5. Ruyn. consil. 32. lib. 2. Paris. consil. 67. numer. 2. & consil. 79. numer. 41. lib. 3. Roland. à Valle consil. 24. numer. 32. vsque ad 34. lib. 3. & similiter è conuerso cùm ea bona semouentia fructifera sint de sui natura, rectè dari posse in censum reseruatiuum, quamuis non sint, immobilia, resoluit Hostiens. in summa titul. de transact. §. in alijs, vers. *Quid de his, qui obest.* Laurent. Rodulph. de vsuris. 2. par. q. 21. num. 35. & post Antonin. in summ. tit. de vsuris. cap. 39. nu. 41. resoluit Ioan. Lup. de vsur. comment. 3. §. 4. num. 97. ergo duplici ratione in bonis semouentibus, quæ aliquando dari possunt in censum reseruatiuū, verificari non potest hæc nostra dubitatio, cùm prædicta bona semouentia non sint pecunia; & consequēter dubitari non possit, an tanquàm pecunia interuenire debeat in actu creationis census reseruatiui. Ex quibus considerationibus nouiter pensitatis, atque ex natura census reseruatiui deductis, euidenter constat, quòd ea dubitatio in censu reseruatiuo contingere nō potest; contingeret tamen alia consimilis, scilicet an res ipsa, quæ datur in censum reseruatiuum, verè & realiter interuenire debeat, vt quia cùm loco pretij succedat, tanquàm pretium, & sors, cuius occasione, atque respectu pensio reseruatur, interuenire necessariū sit, & quòd ea res immobilis, quæ loco pretij, atque sortis census reseruatiui succedit, verè & realiter censuario tradenda sit, plusquàm notum, ac certum est, cùm absq; vera traditione ipsius, translationeq; dominij in censuarium, neq; census formetur, neq; vlla cōtra censuarium obligatio nascatur, vt constat ex cap. cōstitutus, de relig. domib. cum his, quæ latè diximus in cap. de natura & iustitia census reseruatiui.

4 Vnde cùm hæc nostra dubitatio propriè, ac verè verificetur, atq; contingere possit in censu consignatiuo, ab origine repetendum est, atque inuestigandum, an pretium eius cēsus præcissè debeat interuenire in pecunia numerata, vel sufficiat, si in alijs rerum speciebus interueniat; & quòd in pecunia numerata soluendum sit ex sequentibus constat.

5 Primò ex ipsa natura contractus censualis, in quo veram emptionem iuris percipiendi pensionem annuam formari, certum est: ergo si emptio & venditio formatur, necessario fateri debemus, quòd pretium debet solui in pecunia numerata, cúm pretium sit de substantia emptionis & venditionis, & pecunia sit forma, atque materia pretij, vt post longam disputationem Sabinij & Casij contra Neruam & Proculum resoluit Paul. Iurisconsultus in l. 1. ff. de contrah. empt. & sentit Vlpian. in l. 2. eod. tit. ibi: *Non autem pretij numeratio*, & facit l. pacta conuenta eod. titul. l. emptorem. C. de rerum permut. l. empti fides. C. de contrah. empt. Ex quo Bald. in l. 1. colum. 2. C. de rerum permut. versic. *Reuertantur*, eleganter resoluit, quòd pecunia est forma, & materia pretij, & quòd ipsum pretium propriè refertur ad pecuniam numeratam, vt ipse Bald. repetit consil. 98. colum. 2. libr. 1. Quod quidem consilium reperio in lib. 5. consil. 383. vbi tenet hanc sententiam per text. in l. fin. C. de præd. curriculorum libr. 10. & inde ipse Bald. in l. li domos. §. fin. delegat. 1. scripsit, quòd cùm lex fin. C. de iure emphyt. de pretio meminerit, non habebit locum, si pro re emphyteotica non daretur pecunia, quasi pretium pecuniā, & non aliam speciem præsupponat. Inde etiā, licèt summariè, aduertit Pinel. in rubric. C. de rescind. vend. 2. p. c. 1. nu. 1. quod pretium consistit in pecunia numerata: ergo si in censu formatur emptio & venditio, & pretium est de substātia emptionis, atque pecunia forma, & materia pretij, in pecunia numerata pretium huius census interuenire debere constat.

6 Secundò, & fortiter hæc sententia probatur ex Extrauaganti prima Martini de empt. & vendit. ibi: *Tunc integraliter in pecunia numerata solui conuenerant*, & ex Extrauaganti 2. Calixti eodem tit. ibi: *Certum competens pretium numerata pecunia*, & ex Proprio motu Pij V. super forma creandi census, ibi: *Rursum nisi pecunia numerata*: quorum Pontificum verba formalia sunt, quia cùm per Ablatiuum absolutum proferantur, conditionem inducerent. l. à testatore. 108. ff. de condit. & demonstrat. & dicit commonem Bartol. in l. 1. numer. 34. ff. solut. matrim. vbi Iass. lectura 2. numer. 13. Alciat. 17. Ripa. 31. Orozc. in l. ab emptione numer. 8. ff. de pactis, & iterum Alciat. in l. quærebatur. ff. de verbor. & consequenter formam important, ex Baldo in authent. matri. & auiæ. C. quando mulier officio tutelæ, dequo per Tiraquel. de retract. conuent. §. 2. gloss. vnica. numer. 3. ex quo ea conditio formalis numerandi pretium, quam Pontifices induxerunt, atq; naturaliter adimpleri desiderauerunt, per æquipollens non adimpletur, deficiente naturali pecunia, vt sunt vulgaria iuris præcepta, de quibus agit latè Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 21. fere per totam; sed præcissè verè, atque propriè per naturalem numeratio nem pecuniæ verificanda, & adimplenda est; quia verba, quæ naturaliter & ciuiliter possunt accipi, debent potius naturaliter, quàm ciuiliter intelligi, vt ex l. fin. C. de his qui veniam ætatis, resoluit Tiraquel. plures referens in l. si vnquam. C. de reuocandis donat. verbor. *Susceperit liberos*, numer. 17.

7 Tertiò Pontifices indictis Extrauagantibus, & Proprio motu, non simpliciter desiderauerunt pecuniam, vt inde posset deduci, sub eius appellatione quamlibet aliam rem, seu speciem contineri, ex regula legis pecuniæ. ff. de verbor. signific. sed calificatiui scilicet pecuniam numeratam requirant, quo casu qualitatem debere verificari in specifica forma, & naturalem numerationem interuenire debere, atque verbum pecuniæ egredi non posse ex stricta pecuniæ numeratæ significatione, deducitur ex l. si ventri in fine. ff. de preuileg. credit. ex quo illud notat Rebuf. in dicta l. pecunia, imò etiamsi Pontifices in dictis Extrauagantibus, atque Proprio motu simpliciter de pecunia meminissent absque vlla numerationis expresione naturalem interuenire voluisse constat, cùm in statutis, & alijs dispositionibus verbum *Pecunia*, simpliciter pro latum de numerata sit accipiendum, ex Bald. Socin. & Purpurat. in l. 2. §. fin. ff. si cert. pet. t. Bart. in l. talis scriptura delegat. 1. per text. in l. 1. ff. ad Macedonianum, & tradit Roman. singulari 207.

8 Quartò inter plures simulationis coniectu ras, quas eleganter congessit Ioseph. Ludou. in communib. opin. titul. de simulat. contract. concl. 1. per totam; maximè in vers. *Sunt tamen multa coniectura*, & remissiuè plures referens Aluar. Vaez de iur. emphyt. q. 7. numer. 7. ad finem; & ea designatur, vt quando emptor loco pecuniæ dedit venditori vestes aureas, vel fericas, aut similia bona, præsumatur contractus simulatus; quam coniecturam fortem esse dixit Tiber. Decian. consil. 105. nu. 18. & sequenti lib. 2. Ioseph. Ludouic. in dicta conclus. 1. vers *Decima octaua coniectura est*: ergo à fortiori idem dicendum est in contractu censuali, qui suspectus nimis est, vt passim ex hoc opere constat.

Quintò,

9 Quintò & vrgenter hanc sententiã probat text. expressus in l. 8. tit. 15. lib. 5. nou. Recop. quæ quidem lex loquens de creatione cẽsus consignati, subdit. *Y que el dinero capital, y suerte principal, con que se huuiere de comprar, y comprare el dicho censo no se pueda dar todo, ni parte alguna del en plata labrada, ni enoro labrado, ni en tapizes, ni en otras alhajas, ni joyas estimadas sino que todo el oro de la dicha suerte principal se ha de pagar, y se pague, y se cuente al principio todo el dinero de cõtado, sin interuenir otra cosa, q̃ no sea dinero decõtado, ni estimaciõ alguna dello:* quæ quidẽ lex expresse decidit, quòd pretiũ debet interuenire in pecunia numerata, & nõ in alijs rerum speciebus.

10 Sextò hanc sententiam probat nominatim Rebuf. in 2. tom. ad constit. Gallicas in tract. de constit. reddit. art. 1. gloss. 5. & post Albornoz & Rebuf. Felician. lib. 1. de censib. c. 4. n. 10. vbi in versic. *Ex quo subinde infertur*, subdit hæc verba: *Et apud nos in supremo Regio Consilio quotidie rescinduntur tales contractus*; impropriè tamen, cùm si essent vsurarij, non rescinderẽtur, sed omnino nulli essent; & denique illud prosequitur vsque ad num. 12. & iterum id ipsum resoluit lib. 1. cap. 8. num. 12. ad finẽ, vbi statim num. 13. post Carcança, Pizarro, & Michael. de Palac. idem denique verissimum existimat. Idem prosequitur Felician. lib. 2. de censibus cap. 5. num. 17. versic. *Secundò census non potest creari*, fol. 184. col. 4. vbi plurimos refert.

11 Septimò, & nouiter in confirmationem huius partis facit præcedens consideratio; certum enim est, quòd pretium census consignatiui redimibilis, seu ad vitam, indiuiduũ esse debet ad rationẽ quatuordecim pro vno; ergo debet interuenire in ea specie, quæ valorem habet indiuiduum, vt pecunia, & non in alijs rerum speciebus, quæ non legale, sed naturale pretium habent; maximè quia cùm pẽsio pecuniaria sit sors, etiam in pecunia debet præstari, vt detur æqualis correspõdentia de pensione ad sortem non solùm in quantitate, sed in qualitate: ex quo iustificantur leges reducentes census frumentarios ad pecuniam, vt infrà suo loco dicemus: ergo in pecunia pretium debet interuenire.

12 Octauò diximus in capit. de censu creando ex pretio rei immobilis vendiræ, quòd non potest creari ad rationem quatuordecim pro vno, sed longè maiori pretio; quòd in eo potissimum fundatur, quia cùm pensio pecuniaria indiuidua sit pretium, etiam pro quo census formatur, indiuiduum debet esse: cùm igitur res ipsa, quæ pro pretio datur, indiuiduum valorem non contineat, sed naturalem, cum latitudine ad rationẽ quatuordecim, pro eius pretio census non formatur, sed longè maiori formandus est.

13 Sed his omnibus, quæ fortissima videntur, nihil obstantibus, contrariam sententiam, scilicet quòd pretium creationis census interuenire possit in alia specie, quàm in pecunia numerata, dummodo iustitia in eo non deficiat, ex sequentibus veriorem esse constat.

Primò, ex latissima significatione verbi, *Pecunia*, quod omnes res & species comprehẽdit. l. pecunia de verbor. signific. l. penult. C. de constit. pecun. l. quæro. ff. de iure dote. ca. totum. 1. quæst. 3. vbi quidquid habet homo in terra, pecunia dicitur, cap. quidquid. 1. q. 1. cap. sunt nulli, ead. quæst. imò & appellatione pecuniæ venit totum patrimonium. l. cogi in princip. & ibi Bartol. ff. ad Trebelian. Bart. in l. talis scriptura de legat. 1. & inde dixit D. Augustin. in libr. de doctrina Christiana, quòd quidquid homines in terris possident, quorũcunque sunt domini, siue ea sint serui, siue vasa, agri, arbores, pecudes, aut quidquid his simile, id omne pro pecunia habebatur, vt in c. totum. 1. q. 3. Bart. in l. 1. §. an potest. ff. de constitut. pecun. & in l. quisquis ff. de leg at. 3. ergo quamuis Pontifices, seu leges de pecunia meminissent, merces in locum pecuniæ succedere poterunt, dummodò dentur legitimè extimatæ, cùm accedente legitimo pretio tãtùdem venditor census consequatur.

14 Secundò, & fortiter suadetur hæc sententia; quia pretium largo modo sumptum, imò propriè acceptum, significat omne illud, quod pro redatur, licèt non consistat in pecunia numerata, vt deducitur ex l. seruorum. §. 1. ff. de statu hominum. l. si quemquam post princip. C. de Episcop. & cleric. Ergo & loco pretij succederent merces legitimo pretio extimatæ, cùm functionem recipiant in suo genere, sicut pecunia. l. 2. §. 1. ff. si cert. petat. & in eis eadem ratio versatur, quæ in pecunia: ergo idem ius, ex l. fin. C. ad l. Falcid. nõ quidẽ diuersum, ex l. à Titio. ff. de verbor. omnes enim res, quæ pondere, numero, & mensura consistunt, sub verbo *Pecunia*, non impropriè continẽtur. l. 2. §. creditum. ff. si cert. petat. vbi gloss. verb. *Pecunia*. l. talis scriptura in principio de legat. l. 1. in princ. iuncta l. fin. de calũniatoribus, facit etiam text. in. l. sed Iulianus. §. mutui. ff. ad Macedonianum, & inde Aristot. libr. 4. Æthyc. appellat pecunias res omnes, quarum extimatio ponderatur nomo; quod eleganter cõprobat Boer. in consuetud. Bituricensib. §. 1. gloss. 1. col. 4. versic. *Quid si permutans*, Cassan. in consuet. Burg. titul. 1. verb. *Lepris*, col. 1. versic. *Quare quid veniat*, vbi

vbi tenet, quòd nomine pretij continetur quidquid datur venditori, etiamsi non sit pecunia: ergo si pretium in omnibus rerum speciebus præter pecuniam consistere posit pro eisdem rebus, accedente iustitia pretij rectè census creabitur.

15 Tertiò pro hac sententia pondero text. in L. pretij 9. C. de rescind. vendit. dum subdit; *Pretij causa non pecunia numerata, sed pro ea pro rebus in solutum consentienti dati contractus nō constituitur irritus*, vbi euidenter probatur, quod emptio & venditio consistere potest in re extimata, sicut in pecunia. Qui quidem text. quamuis ab aliquibus intelligatur, quando à principio fuit conuentum de pretio in pecunia numerata soluendo, & postea in solutum loco pecuniæ data fuit res extimata, vt ibi explicant Acurs. verb. consentienti, Oddofred. Belapertica, Cyn. Faber, Bald. Angel. & Salicet. & post Sarmient. lib. 7. Select. cap. 1. num. 23. & 39. Felician. de censib. lib. 1. cap. 4. num. 11. versic. *Neque obstat*: tamen negari non potest, quin probet, quod pretium, quòd aliàs in pecunia numerata soluendum erat, consentiente parte, in pecoribus solui potest; & ideò ad nostram sententiam propriè adducitur, licèt Feliciano contrarium videatur.

16 Quartò, pro hac sententia facit pōderatio, quàm fuerunt Scribentes de text. in l. 1. C. de rerum permut. ibi, *Licèt non taxata quantitate* dum præsupponit, quòd taxata à principio quantitate, emptio, & venditio consistit licèt non accedat pecunia numerata. Quam ponderationem post Acurs. ibi verb. *Taxata*, Bart. Bald. Fulgos. aduertunt Alciat. num. 23. Ripa 26. in l. 1. ff. si cert. petat. Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 14. num. 19. Cassan. in consuetud. Burgund. fol. mihi 333. nu. 3. Et quamuis Felician. de censib. lib. 1. cap. 4. num. 11. prope finem existimet, quòd id colligitur ab ea lege per argumentum à contrario sensu, quod est non maximi ponderis, decisiua quidem sunt verba illa, *Licèt non taxata quantitate*, vt post alios aduertit ibi Paul. Castrens. Molinæus in consuetud. Paris. §. 13. gloss. 5. numer. 47. ergo licèt pretium creationis census non accedat in pecunia numerata; si tamen in mercibus iustissimo pretio taxatis interueniat, rectè creabitur.

17 Quinto hæc nostra sentētia comprobatur ex l. si pro mutua. C. de rebus creditis, & si cert. petat. vbi cōstituitur, quòd si pro mutua pecunia, quam à creditore postulabas, quascūque rerum species: vtriusque consensu legitimè extimatas accepisti, vt ex eisdem pecuniā redigeres, & haberes eam, tanquàm numeratam, teneris ad sortem, & vsuras promissas, ac si pro vero & legitimo pretio in pecunia numerata constitutio promissæ fuissent, & deberentur. Qui text. expressus est pro decisione huius nostræ partis accedant, text. in l. oleo 23. & in l. pro auro 25. C. de vsuris, à quibus idem nominatim respondetur: ergo nihil interest, an pretium in pecunia numerata præstetur, vel in alijs rerum speciebus interueniat, dummodò iustum, & legitimum accedat, & inde possint vsuræ prouenire.

18 Sexto facit vrgenter, quia si considerentur tàquàm Pontificum Extrauagantes, quā leges Regni, & demum Pij V. constitutio, quæ de iustitia creationis census meminerunt, omnes principaliter respiciunt iustitiam pretij, & æquiualentiam sortis, ad pensionem, vt & congruentes redditus nascantur, & inter contrahentes seruetur æqualitas iustitiæ commutatiuæ, venditorique census ex iniustitia pretij nullum præiudicium irrogetur; quare si accedente iustissimo pretio non in pecunia numerata, sed in alijs rerum speciebus, ex quibus eadem vtilitas, & commoditas, idemque effectus sequatur, non solùm venditor non grauatur, sed pretium legitimum recipit, non ideò census annullabitur, quòd qualitas numerationis pecuniæ non accedat, cùm eo casu cesset ratio primæua, ac finalis, qua Pontifices moti fuerunt ad exigendam pecuniæ numerationem, scilicet pretij in certitudo, & iniustitia, quam odio habuerunt, emptorisque fraus, & auaritia, quam etiam summouere voluerunt; venditorisq; præiudiciū, quod excludere desiderauerunt; ideò cessare debet effectus, atque Hispaniarum constitutionum prohibitio, ex vulgata regula, capit. cùm cessante de appellat. & magis in specie deducitur ex l. 1. vbi Bald. C. si rector prouinciæ. cap. & si Christus, vbi omnes de iureiurand. cap. non debet, versic. *Cùm ergo prohibitiones*, de consanguinit. & affinit. & latè id cōprobat Tiraquel. de cessante caus. 1. part. numer. 215. vbi numer. 206. post Bald. consil. 54. lib. 2. hoc adeò procedere existimat, vt propter cessationem causæ prohibitionis expressè videatur inducta permissiuè dispositio, quod anteà benè probaberat in dicto tract. 1. part. numer. 53. resoluens cessare constitutionem, cessante ratione eius ꝙ procedit in foro conscietię, vt ita cessante ratione Extrauagantiū, emptores similiū censuū, qui licèt nō in pecunia numerata, in alijs tñ rerū speciebus iustū, & integrum pretium, sortem scilicet census venditoribus dederunt, in conscientia tutissimi sint, vt in simili casu aduertit Franc. Curti. Iun. consil. 11. *Videtur*. 1. considerat. colum. 3, versic. *Sed quòd fortiùs*, dicens per text. notandum

dum in cap. quoniam cõtra falsum deprobat. vbi Panormit. col. 4. quòd quando constitutio aliquid disponit, non principaliter propter se, sed propter aliquem finem, non obligat transgressores ad pœnam, si finis, ad quem principaliter tendit, non violatur; cuius dictum ad literam referens, summè laudat Tiraquell. de cessante causa. 1. p. num. 18. ergo si incertitudo, & iniustitia pretij, atque fraudis præsumptio cessat, quando traditur venditori integra sors in rebus extimatis, cessabit etiam iuris prohibitio, atque stricta significatio verbi, *Pecunia*, & census creatio pro legitimo pretio facta, nulla habita consideratione ad numerationem pecuniæ sustinebitur.

19 Septimò pro hac sententia facit capit. 2. in Curijs Matriti promulgatum anno 1583: in quo ad instantiam procuratorum Regni petentium declarationem Proprij motus Pij V. his verbis respondetur, *A esso vos respondemos, que el Proprio motu que dezis, no està recebido, antes se ha suplicado del por el fiscal del nuestro* Cõsejo: ergo per supplicationem ab eo proprio motu legitimè intersupositam suspensam esse solénitatem illam numerationis pecuniæ, quàm ipse proprius motus requirebat, apertè cõstat.

Octauò in confirmationem huius nostræ
20 receptissimæ sententiæ, si in hac censuali materia ad iustitiam creationis census potiùs cõsideratur quantitas pretij, quàm eius qualitas magisque attenditur veritas receptionis sortis, quàm vt recipiatur in pecunia numerata, principaliterq; agitur de summouendis fraudibus circa receptionem veri, & integrè pretij contingentibus, quomodò iustitia pretij, & eius integra receptio faciliùs fraudari poterit quàm ex numeratione pecuniæ? nonne in pecunia, vt contingere solet, simulatè, & fictè numerari potest, vt statim emptori restituatur? ergo si à numeratione pecuniæ non pendet iustitia census, sed à iusta pretij quantitate, & iustissimum pretium interueniat in pecunia, vel in alia specie, quis dicere poterit, quòd qualitas illa numerationis non essentialis, & non veritas, atque substantia receptionis veri & integri pretij attendatur? Rursus iustitia pensionis pendet ne à numeratione sortis? an vero iustitia eius consistit ne in qualitate pecuniæ, an verò in eius substantia? est ne numeratio pecuniæ fructifera? an verò quantitas pretij? ergo numeratio sola non attenditur, sed veritas receptionis sortis consideratur. Ex quo datur nouus, & verus intellectus ad proprium motum Pij V. super forma creandi census, ibi, *integro, iustoque pretio*, vt principaliter respiciat integritatem, & iustitiam pretij, non verò qualitatem eius.

Demum hanc partem vrgenter probant ea omnia, quæ dicenda erunt in capitibus sequétibus, in quibus pro legitimo debito ex mercancijs, seu alijs rerum speciebus contracto, vel ex auro, seu argento ex transactione, ex datione in solutum, ex similique causa, aut sorte, censum creari posse constabit.

21 Nonò, hanc sententiam, licèt non his fundamentis munitam tenent nouissimè Salaçar de vsu & cõsuetudine cap. 8. num. 45. versic. *Sed non parum*, Nauarr. in comment. de vsuris num. 105. dicens, quòd de iure naturali & diuino potest iustè creari census, soluto eius pretio in alia re, quàm in pecunia numerata; dummodò res illa fuisset venditori æqui vtilis, aut vtilior, quàm ipsa numerata pecunia. Idem etiam tenet frater Ludouic. Lop. in instruct. negotiar. libr. 1. cap. 59. versic. *Ad hæc*, vbi existimat, quòd stando iuri naturali, considerando nempe naturam contractus, id rationi, atque iustitiæ non repugnat. Idem etiam in effectu consuluit Nauarr. consil. 1. sub. tit. de empt. & vendit. & alij per Roderic. libr. 1. quæst. 13. num. 1. in fin. vers. *Et eandem* & nũ. 3. in fine.

22 Qua sententia firmiter retenta, non obstãt fundamenta in contrarium adducta, quibus facilè ex sequentibus respondetur; & ad primum fundamentum contrarium dicendum est, quòd licèt verum sit, pretium emptionis & venditionis regulariter interuenire debere in pecunia numerata, largo tamen modo imò & propriè dici potest pretium; quidquid datur, licèt non sit in pecunia, vt diximus in tertio fundamento huius nostræ verissimæ sententiæ, & aduertit Andreas Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. 14. nume. 41. & 42. Ex quo si quælibet res daretur extimata in pretium, vera emptio & venditio formaretur, vt resoluit Paul. in l. 1. ff. de rerum permutat. quem sequitur Alciat. in l. 2. nu. 23. ff. si cert. petat. Decius consil. 160. col. 1. ad finem. Ripa in d. l. 2. num. 26. ff. si cert. petat. Molinæus in consuet. Paris. gloss. 5. num. 47. Bolognin. consil. 25. col. 3. Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 14. n. 19. quia regulariter extimatio facit emptionẽ l. 1. §. extimatarum, & §. extimatas. C. de rei vxor. actio. l. plerunque. §. si anteà de iure dot. & late tradit Tiraquell. in dicta gloss. 14. num. 20. vbi in sequentibus numeris id exemplificat. Quod à fortiori procederet, quádo à principio fuit conuentum de pretio in pecunia numerata soluendo, & posteà data fuit res immobilis, seu mobilis extimata loco pecuniæ; quia vera emptio, & venditio eo casu formaretur; inspicitur enim tunc conuentio in pecunia, nõ solutio in rebus, quæ loco pecuniæ successerunt;

ferunt, vt benè post Loriotum aduertit Pinel. in 2. part. rubr. C. de rescind. vendit. cap. 3. numer. 16. versic. *Neque obstat.* Cuius Pineli sententia dum improbat peiorem opinionē Paul. Castrens. in dicta l. 1. de rerũ permut. tenenda non est, sed communis sequenda, quamuis ea communis maiori ratione procedat in casu, quem Pinelus considerauit, vtroque enim quando à principio, vel ex post facto res extimata datur loco pecuniæ, non videtur res ipsa dari, sed pretiũ, & extimatio pro sorte census, sicut quando tibi domum, vel fundum pro legitimo pretio vendidi, & confestim pro eodē pretio censum mihi vendidisti; quia licèt eo casu in pecunia pretium non interueniat, vera emptio & venditio contrahitur, vt scripsimus in cap. de censu reseruatiuo: ergo nihil obstabit dicere, quòd cùm emptio & venditio formetur, in censu pretium debet interuenire cùm pecunia numerata, cùm etiam extra pecuniam pretio accedente vera emptio & vēditio formetur.

23 Secundò minus obstat secundum fundamētum contrarium de constitutionibus Proprij motus Pij V. atque Extrauagantium Martini & Calixti, dum meminerunt de pecunia numerata; neque sententia dicentium, quòd verba earum constitutionum formalia sunt, & quòd ideò naturaliter in pecunia numerata, & non ciuiliter sunt verificanda; quia illud fortissimum fundamentum ex sequentibus facile excluditur. Et primò ad Proprium motum Pij V. respondet vulgus Hispanum, vt diximus in septimo fundamento contrariæ opinionis, quòd ab eo fuit supplicatum, atque ideò in Hispania nunquam receptum, vt nominatim probatur in Curijs Matriti capit. 2. cuius meminimus in dicto septimo fundamento, dum dicit; *A esso vos respondemos, que el Proprio motu que dezis, no està recebido, antes se ha suplicado del por el Fiscal del nuestro Conse*; hæc tamen vulgaris Hispaniæ satisfactio fortiter impugnatur ex eo, quia si diligenter considerentur verba dicti capitis Matriti, non probant, à constitutione Proprij motus fuisse supplicatum, dum numeratam pecuniam requirit, sed in eo tantùm, quòd exigit fieri debere numerationem in actu celebrationis instrumenti coram testibus ac notario, reprobans, vt omnes dicunt, anticipatam, quasi sentiunt Procuratores Regni per obseruātiam qualitatis numerationis pecuniæ in actu celebrationis instrumenti totius Hispaniæ cōmercium restringi, & offendi; ergo si à numeratione pretij suplicatum non fuit, sed à qualitate illa, vt scilicet tempore, quo census creatur, pecunia numeretur, non benè respondet vulgus Hispanum; quòd ab eo Proprio motu supplicatum est. Quæ quidem consideratio non violenter deducitur ex verbis dictis capitis Matriti ibi, *En dinero de presente ante de escriuano y testigos de la escritura*, post quæ quidem verba sequitur responsio dicens; *A esso vos respondemos, que el Propio motu que dezis, no està recebido, antes se ha suplicado del por el Fiscal de nuestro Conse*: ergo à qualitate numerandi pecuniam in actu celebrationis instrumenti supplicatio fuit interposita, & non à substantia numerandi pretium in pecunia; & consequenter non benè ad eum Proprium motum respondet vulgus Hispanum.

24 Secundò respondetur ad eundem Propriũ motum, quòd quamuis fateremur, supplicationem à Fisco interpositam ad vtrumque casum extendi, scilicet ad actum numerandi pretium in pecunia, & ad qualitatem numerationis, scilicet, vt fiat tempore, quo census creatus fuit; ea tamen suplicatio nihil obstaret, quominus pretium in pecunia numerata non solueretur; quia si à Proprio motum supplicatum fuit, Extrauagantes Martini & Calixti, à quibus supplicatum non erat, adhuc vigebant, quæ numeratam pecuniam formaliter requirere videntur; qua ratione non efficaciter respondet vulgus Hispanum.

25 Adhuc tamen non obstante ea fortissimā atque noua obiectione, ad responsionem, quā Hispani dederunt ad caput secundum Matriti, eorum responsio, vt scilicet à Proprio motu in totum supplicatum sit, verissima est, & a verbis eiusdem capitis apertè deducitur; verba enim dicti capitis non ad vnam qualitatem, aut specialem decisionem proprij motus, sed ad omnem eius contexturam, atque formā referuntur; dicit enim, *Hizo publicar vn Propio motu*, & statim, *Y sobre la guarda y obseruancia del Propio motu*, & iterum, *Vuestra Magestad sea seruido de declarar, si se ha de guardar en estos Reynos el dicho Propio motu, ò si està suplicado del, ò no.* Ex quibus verbis apertè constat, supplicationem fuisse interpositam non tantùm à qualitate numerandi pecuniam in actu celebrationis instrumenti, sed etiā à tota eius proprij motus constitutione, & consequenter à substantia soluendi pretium in pecunia: neque verba præcedentia petitionis ibi; *Hizo publicar vn Propio motu, que trata, de que los censos se impongan è situen en dinero de presente, ante el escriuano y testigos de la escritura*, restringūt supplicationem, aut responsionem, vt tantùm ad numerationem pecuniæ in actu celebrationis contractus referantur, sed generalia sunt, totumque proprium motum comprehendūt, vt scilicet omnia in eo contenta sub ea supplicatione

catione comprehendantur, vt denotat verba eiusdem ibi, *En el qual asi mismo se contienen otras muchas cosas tocãtes à la materia de censos*, & sic ab omnibus in eo contentis supplicationem fuisse interpositam constat: ergo vulgus Hispanum rectè respondet, ab eo proprio motu supplicatum esse.

26 Quo retento non obstabit dicere, vt suprà nouiter considerauimus, quòd quamuis à proprio motu supplicatum sit, ab Extrauagantibus Martini & Calixti, quæ verá enumerationem pecuniæ requirunt, non supplicatur; quia ad eam considerationem nouiter respondetur, quòd Martinus V. dum dicit, *Tunc integraliter in pecunia numerata solui consueuerant*, & Calixtus III. dum dicit, *Certum competens pretium numerata pecunia*, nihil decidunt respectu qualitatis numerationis pecuniæ, sed tantũ referunt verba dubitationis, quæ apud ipsos proposita fuit circa iustitiam eorum cõtractuum; vnde quamuis præmissa ea relatione decreuerint contractus censuales iustissimos esse, vt decidunt ibi; *Nos igitur*, non tamẽ ex eo iustitiam deduxerunt; quòd pretium in pecunia consueuerit numerari, sed qua accedente legitimo pretio in pecunia, vel in alia specie, in eisdem contractibus emptio & venditio vera formabatur; ideò qualitas numerationis pecuniæ à Pontificibus relata, & quasi enunciatiuè in eisdem Extrauagantibus contenta accessoriæ fuit, non formalis, & consequenter non præcisse in pecunia pretium interuenire debet; sed cúm integrum, verum, & legitimum accedat, in quacunque specie nõ corrumperetur emptio & venditio, ex defectu naturalis numerationis pecuniæ, quasi pretiũ quòd regulariter in pecunia solui, cõsuetum est, vt Martinus & Calixtus præsupponunt, in alijs rerum speciebus interuenire posfir; & hic est verissimus intellectus ad prædictas Extrauagantes. Quarum intellectus, atque proprij motus ex infrà dicendis euidentissimè comprobatur, dum euidenter probatur, quòd qualitas illa numerationis pecuniæ non exprimitur à iure in creatione contractus cẽsualis per modum formæ, atque causæ finalis, sed simplicis demonstrationis, & ex accidenti, vt quiã forma emptionis sit pretium, & qualitas pecuniæ accidens tantúm. Hinc etiam respondetur ad ea, quibus Extrauagantes, atque proprium motum fortificauimus, vt verũ non fit, in eisdem cõstitutionibus formaliter requiri pecuniam numeratam, sed traditionem veri, atque integri pretij, vt suprà diximus.

27 Tertiò minus obstat dicere, quòd Pontifices in dicto proprio motu, atque Extrauagantibus nõ simpliciter requirunt pecuniam, sed qualificatè pecuniam numeratam; & quòd ideò, licèt verbum, *Pecunia*, alias comprehendat species, non tamen extenditur ad eas, quãdo qualificatè profertur; quia facilè respondetur negando, quòd proprius motus, & Extrauagantes qualificatè, aut formaliter requirãt pecuniam scilicet numeratam; quia longè verius est enunciatiuè, accessoriè, atque minus principaliter qualitatem illam numerationis requirere, vt benè suprà dictũ est, & ad text. in l. si ventri. 9. de priuileg. credit. in fine, dum dicit, *Numerata sit*, & statim, *Numerata est*, ex quo Rebuf. in l. pecuniæ de verbor. signific. restringit verbum, *Numerata pecunia*, ad naturalem numerationem, nouiter, & verè respondetur, quòd ibi Vlpian. non dubitat, neque decidit, an verbum, *Numerata pecunia*, strictè sit accipiendum in naturali numeratione, sed ideò dixit; *Numerata sit*, & statim. *Numerata est*, quia verè & actualiter fuit numerata. vnde ex ea lege non benè argumẽtatur, neq; Bald. Socio. & Purpurat. in l. 2. §. fin. ff. si cert. petat. quidquam obstant, dum verbum pecuniæ strictè intelligunt in pecunia numerata, quia regulariter verum est, vel quando formaliter refertur ab statuto, & etiam eo casu forma ad impleretur, si pretium, quod in pecunia deberet interuenire, in alijs rerum speciebus integrum, verum, & legitimum interueniat, cùm forma, atque finis eius adimpleatur, vt ex his, quæ suprà diximus in fundamento nostræ opinionis, satis constat.

Quartò nihil obstabunt coniecturæ simulationis, quæ deducuntur ex traditione pretij in alia specie, quàm pecunia, quia procedere possent, quotiescunque non verè, & realiter constat, integrum, & legitimum pretium interuenisse; quo casu cum ex natura contractus censualis suspicio quædam nascantur, mirum non est, si coniecturæ simul nascantur simulationis & iniustitiæ: sin verò euidenter constet, integrum & legitimum pretium in census creatione interuenisse, licèt non in pecunia, in alijs tamen rerum speciebus, omnis simulatio cessabit, cùm veritas simulationem excludat; atque consequenter quartum argumentum non procederet.

28 Quintò ad fortem obiectionem deductam à l. 8. tit. 15. lib. 5. nouæ Recop. quæ verbis expressis requirit traditionem pretij census in pecunia numerata esse faciendam, cui nunquam responsum datum fuit, facilè respondetur ex sequentibus. Primò, quòd text. ille loquitur in censu consignatiuo ad vitam, vt ex eo clarè constat, ibi, *Censos de por vida*, in quibus ob rigorem contractus iustum videbatur, quòd

quòd necessaria sit numeratio pecuniæ. Qui intellectus ex eo confirmatur, quia in l. 10. eiusdem tituli, quæ loquitur in censu simpliciter consignatiuo redimibili contrarium deciditur, dum lex illa 10. probat, quòd à Proprio motu Pij V. qui requirit pretium in pecunia numerata, supplicatum fuisse; quod quidem idem est, ac si diceret, quòd in censu simpliciter consignatiuo redimibili non requiritur, quod pretium interueniat in pecunia numerata: ergo vt prædictæ duæ leges 8. & 10. eiusdem tituli concilientur, dicendum est, quòd 8. intelligatur in censu consignatiuo ad vitam, in quo loquitur, & 10. in simpliciter consignatiuo redimibili, vt sic euitetur legum correctio, quæ inducenda non est, maximè inter leges eiusdem tituli. Sed hic intellectus ad l. 8. sustineri non potest, quia præsupponit, quòd census consignatiuus ad vitam iniustior est simpliciter consignatiuo redimibili; & quòd ideò in eius creatione requiritur naturalis numeratio pecuniæ, quod dicendum, neque fatendum est; imò potiùs secutè tenendum, quòd census consignatiuus ad vitam lóge iustior est simpliciter consignatiuo redimibili propter incertitudinem vitæ, ex qua præter naturam emptionis, & venditionis, quæ cẽsum in genere iustificat, is contractus iustificatur, vt latè diximus in cap. de natura census consignatiui ad vitam, & in cap. an incertitudo vitæ posit aliquo modo assecurari.

29 Vnde secundus intellectus ad text. in l. 8. is potest assignari, vt lex illa corrigatur per 10. sequentem, dum in 8. requiritur pecunia numerata, & in 10. deciditur, supplicatum fuisse à proprio motu, qui eam requirebat: qui intellectus non solùm violentus non est, sed veritati summè conueniens; si enim in d. l. 10. in effectu & substantia contrarium eius, quod anteà in dicta l. 8. constitutum fuit, decisum est, quis negabit, eam legem 10. correctoriã esse? ergo si dicta l. 8. correcta fuit, nihil contra nostram sententiam obstabit. Qui intellectus, licèt durus sit, in se tamen verus est.

30 Ego tamen noniter, & eleganter considerabam, quòd dicta l. 8. dum requirit pretium in pecunia numerata, & non in argento, auro, vel in alijs rerum speciebus extimatis, debet intelligi, quando pretium traditur in auro, vel argento extimato, non ex solo pondere, sed simul ex artificis labore, vt constat ibi: *En plata labrada, ni en oro labrado*, quo casu cùm artificium simul cum pondere extimetur, pretium indiuiduum esse non potest: sin verò pro auro, vel argento extimato ex pondere tantùm census constituatur, rectè constitutus diceretur, ex verbis eiusdem legis, & ex his, quæ latè dicenda erunt in capitibus sequentibus de censu creando ex auro, vel argento. Sed is intellectus, & noua consideratio, quamuis in cẽsu ex auro, vel argento creato iustè procedat, in alijs autem rerum speciebus extimatis procedere non videtur, sed ex his censum creari non posse, lex ipsa 8. vetat ibi: *Ni en tapizes, ni en otras alhajas, ni joyas estimadas*: ergo ad eam legem alia consideratio quærenda est.

31 Iterum etiam ad eam l. 8. & ad proprium motum Pij V. atque Extrauagantes Martini & Calixti, dum pecuniam numeratam regulariter desiderauerunt, considerabam, quòd nó exprimunt qualitatem numerationis pecuniæ alio modo, quàm eo, qui de iure tacitè inerat; vt quia in contractu emptionis & venditionis regulariter pretium interuenire debet in pecunia numerata; & tamen si in alijs rerum speciebus interueniat, contractus non corrumpitur, & quòd ideò expressio numerationis pecuniæ, quæ non alio modo fit, quàm quo tacitè de iure inerat, nihil operetur ex regula legis. 3. de legatis 1. l. 1. ff. de condit. & demonstrat. l. conditiones quæ extrinsecus, eod. tit. l. cùm illud. §. fin. quando dies legati cedat, l. ex facto. §. penult. ff. ad Trebel. cum vulgatis.

32 Maximè cùm pecuniæ numeratio non exprimatur per modum formæ, seu causæ finalis, sed ex accidenti, vt quia forma emptionis sit pretium, & qualitas accedens pecunia ipsa, sicut in omni qualitate contingit, quæ nunquam præsumitur expressa per modum formæ, aut causæ finalis, cùm neque ipsa finalis causa præsumatur, ex gloss. fin. in l. 2. §. fin. ff. de donat. Paul. in l. fin. ff. de condit. ob causam Aretin. in §. illis autem de testam. milit. Bald. in l. 1. §. si parendi col. 1. de condit. causa dat. Socin. Senior cons. 83. in fin. lib. 3. imò potiùs præsumitur, quòd Pontifices non formaliter ex causa finali, sed ex accidenti meminerunt de qualitate numerationis pecuniæ, animo tãtùm designandi vulgarem pretij solutionem, vt quia communiter accidentibus pretium in pecunia soluatur; est enim regula iuris, quòd potiùs præsumitur qualitas adiecta dispositioni ex causa demonstrationis, quàm ex causa finali, ex l. fin. §. Titia in fine. ff. de liberatione legata, Bart. in l. cùm pater. §. mensæ de legat. 2. quem sequitur Iass. in l. centurio. nu. 51. Ripa. 140. de vulgari: ergo expressio numerationis pecuniæ non per modum formæ, seu causæ finalis, sed potiùs adiecta dispositioni l. 8. atque proprij motus, & Extrauagan-

tium,

tium, ax accidenti, atque cau sa demonstrationis, eodem nempe modo, quo de iure tacitè inerat ex natura emptionis & venditionis nihil in effectu operatur, præter regulam illam iuris, quæ pretium in pecunia numerata regularirer esse tradendum probat, cuius sæpe in hoc opere meminimus.

33 Et inde eleganter infertur, quòd quamuis à verbis legis non sit recedendum, ex l. prospexit. ff. qui & à quibus, hæc tamen regula fallit, quando exprimitur illud, quòd tacitè de iure inerat, simili modo, quo inest, vt intelligit Ioan. Andr. in capit. solitæ super gloss. verb. *Tanquàm*, de maioritate & obedientia, Alexand. consil. 33. lib. 1. numer. 4. Melchior Mieres in tract. maioratus. 1. parr. quæst. 60. numer. 8. & prærer eam satisfactionem ad l. prospexit aliter eam intellexerunt Felin. in cap. si quando. oum. 4. de rescripr. Iass. in l. nô dubium. numer. 32. C. de legibus, & in l. ex facto numer. 13. de vulgari, vbi Ripa numer. 46. idem Ripa in l. vbi purè. §. penult. ff. ad Trebellian. Menoch. de arbit. lib. 2. centuria. 1. casu 82. Conan. lib. 2. commentar. cap. 5. num. 4. Quæ quidem omnia notatu digna sunt ad intellectus text. in d. l. 8. proprijque motus, atque Extrauagantium. Sed is ingeniosus intellectus ad text. in d. l. 8. vt scilicet verbum, *pecunia*, & ejus numerationem non per modũ formæ, sed demõstrationis ibi exprimatur ab eadẽ l. 8. fortissimè impugnarur, dum nõ solũ d. l. 8. exprimit numerationem pecuniæ, sed nominatim prohibet, quòd census ex alia specie, quàm pecunia formetur, vt probat ibi: *No se puede dar todo, ni parte alguna del en plata labrada ni en oro labrado, ni en tapizes, ni en otras alhajas ni joyas estimadas, sino que todo el dinero de la dicha suerte principal se aya de pagar y se pague y se cuente sin interuenir otra cosa, que no sea dinero de contado, ni estimacion alguna della*; & fortiùs statim, dum annullat census, qui aliter, quàm dicto modo constituuntur: vnde cùm dicta lex 8. oon solum formam inducat, sed annullarionem actus importet, vel tenenda est, aur correctam fuisse dicendum per legem 10. sequentem, vt suprà notauimus.

34 Iterum etiam, & veriùs considerabam, ita distinguendum esse ad veram cognirionem supradictorum, atque satisfactionem contrariorum huius nostræ verissimæ opinionis, vt si census ex debito iustissimo rectè, atque legitime constitutus dicatur, etiamsi pretiũ in pecunia numerata nõ accedat, quia in effectu & substantia aurũ, vel argentum ex solo pondere extimatã, atq; debitũ legitimũ verè pecunia dici possunt, cùm ex his speciebus, sicut ex pecunia verum, legitimum, atque indiuiduum pretium effici, atq; interuenire possit, nullaque simulatio fraudis deducitur, vt latissimè dicendum erit in capitibus sequentibus, sin verò ex alijs rebus extimatis pretium formetur, & id verum, atque legitimum sit, ac si in pecunia traderetur, vt quia plus species valerent, vel passim idem pretium pro eisdem inuenire posset; hoc enim casu iuste census creatus dicatur. Sin verò in extimatione iustitia deficiat, iniustus quidem sit; si enim merces, seu alia res, ex quarum pretio census formatur, iniustè sint extimatæ, notissimum est, quòd neque appellatione pecuniæ continerentur, neque pretij iustitia interueniret, & consequenter quòd census nullus esset. Et hæc est verissima resolutio huius nostræ disceptationis, quæ ex omnibus supradictis, atq; infrà dicendis apertiùs cõstabit. Ego quidem consulo, atque semper consulerem, quòd census, qui ex extimatione similium rerum constituuntur non ad rationẽ quatuordecim pro vno, sed maiori pretio constituatur, vt inde, & sub legibus, quæ de pretio legali meminerunt, non contineantur, & iustitia creationis clarior sit.

35 Ad septimum respondetur, quòd quamuis in pretio census non detur quid indiuiduum, neque correspondentia cum pensione in qualitate; si tamen detur iustitia, sufficit, cùm ex sola iustitia pretij, & non ex qualitate iustificetur contractus; & quamuis pensio frumentaria reducatur ad pecuniam, vt detur inter pensionem & sortem integra correspondẽtia in quantitate & qualitate non inde inferri potest, quòd in nostro casu pretium debet esse in pecunia; quia longè maiori ratione debet esse pensio pecuniaria, quàm pretium, nempè quia pretiũ semel soluitur in creatione; ideò si semel iustum sit, ex temporis varietate non datur iniustitia, & inde nõ habetur consideratio ad læsionem, nisi tempore contractus: pensio verò frumentaria non semel soluitur, sed annuatim: vnde eius pretium eius varietur ex temporis diuturnitate, & inde resultet differentia inter eam & sortem in qualitate & quãtitate, mirum non est, si ad pecuniam reducatur, cùm ex varietate & inæqualitate resultet iniustitia.

36 Ad octauum fundamentum contrarium respondetur, quòd quàuis census creari non possit pro pretio rei immobilis venditæ ad rationem quatuordecim pro vno, ex eo quòd res immobilis, quæ loco pretij successit, indiuiduum valorem nõ habet, vt diximus in loco suprà relato; non tamen ibi indistinctè, & absolute excludimus creationem, ex eo quòd

fieret

fieret ex pretio rei immobilis venditæ, sed ex eo, quòd facta fuisset ad rationem quatuordeci n pro vno; quia eo casu non solum deficit correspondentia in qualitate inter pensionẽ & sortem, sed simul in quantitate: ideò census nó existit: sin verò creetur maiori pretio, quã ad rationem quatuordecim pro vno, rectè sustinetur census, cùm non deficiat iustitia in quantitate pretij, licèt deficiat correspondentia in qualitate; ideó pecunia in distinctè necessaria non est.

37 Quid enim erit, si cum pecunia merces interueniant, ita quòd pretium accedat in mercibus, & simul in pecunia, videndus est Felic. qui ad longum id explicuit lib. 1. de censib. in 2. tom. cap. 6 nu. 6. vsque ad finem, vbi d. tom. 2. lib. 2. nu. 17. agit quid erit dicendũ in censu consignatiuo ad vitam, an pretium debeat interuenire in pecunia numerata, de quo, de alijsque quæstionibus ad materiam tangentibus vide Roderic. lib. 1. de ann. reddit. quæst. 13. per totam.

38 Ex qua quidem huius nostri capitis resolutione infertur vera esse, quæ dicenda sunt in capitibus sequentibus circa creationem census pro auro, argento, seu debito legitimè contracto, vel alijs quibuscunque rerum speciebus, quæ extimatæ in sortem dantur, vt cẽsus creatio iustissima sit; & similiter è conuersò ex his, quæ dicenda erunt in capitibus sequẽtibus, quæ in præsenti dicta sunt, apertissimè confirmantur.

DE CENSV PRO LEGITIMO DEBITO EX MERCANCIJS, SEU ALIJS RERUM SPECIEBUS CONTRACTO CREANDO. Cap. XXXVIII.

SVMMARIVM.

Census reseruatiuus, vel consignatiuus an creari possit ex debito contracto ex mercancijs, seu alijs rerum species. num. 1. & an actiones, seu nomina debitorum an inter bona mobilia, vel immobilia connumerentur, seu tertiam bonorũ speciem constituant, & an loco circumscribantur. num. 1.

Census reseruatiuus an formari possit ex debito perpetuo, & successiuo & an debitum successiuum & perpetuum, veluti ius alimentorum sit quid immobile. n. 2.

Verbum, Pecunia, an cõprehendat debitum, & intellectus ad proprium motũ Py V. & Extrauagã tium Martini & Calixti prima & secunda. ff de empt. & verdit. n. 3.

In creatione census pro debito legitimè contracto, an formetur vera emptio & venditio, vel datio in solutum & intellectus ad l. si prædium. C. de euictionibus. n. 4.

Census creatus ex debito an sit nullus in foro conscientiæ. num. 6. & num. 16. vbi traditur & confucatur fundamentum Feliciani.

Traditio sortis, atque pretij census an sit necessaria in actu celebrationis contractus, traditur. num. 7.

Lucrum cessans, vel damnum emergens in emptore census, qui pro legitimo debito constituitur, an rectè consideretur. n. 8.

Potentia propinqua actui habetur pro ipso actu, & pasia sunt, quæ in actu existunt, vel in alia deducctioni ad actum, & idem priuilegium tempetit rei, quę est in fieri, quod rei factę. numer. 9.

Qui se liberat ab obligatione soluẽdi debitũ, perinde habetur, ac si naturaliter pecuniam numeratam accepisset. n. 10.

Census quando creari posit pro redditibus decursis, & quando vsura vsurarum peti possint, & iustè debeantur. num. 11. & nouus intellectus ad legem fin. C. de vsuris num. 12. reprobatneque resolutio Felician. n. 13.

Census creatio an valida sit, quando promittitur pecunia, & datur species, vel quando simul cum pecunia species traditur, & resolutio Feliciani impugnatur. n. 18.

Debitum, ex quo census creatur tanquàm pretium eii, debet esse legitimum, liquidum, & certũ. num. 19. & 20. & an debitum præcedens possit transfundi in aliam causam. numer. fin. & sequentibus.

CAPVT XXXVIII.

1 IN capite præcedenti resoluimus censum iuste creari posse legitimo pretio accedente, licèt non in pecunia numerata, in alijs tamen quibuscunque rerũ speciebus, quæ iustum, verum, atque legitimum pretium efficerent. Ex qua verissima resolutione plurima notatu digna in capitibus sequentibus referenda, ac decidenda sunt; & in præsenti vtiliter infertur ad resolutionem eius vulgaris dubitationis, quam sæpè vidi agitatam in Regia Pinciana Chancellaria, scilicet. *An pro debito legitimè ex quasuq; causa contracto census iustè creari possit?* In qua dubitatione distinguendum est inter censum reseruatiuum & consignatiuũ, atq; duo casus principaliter considerandi, & examinandi sunt.

In

In primo enim casu census reseruatiui certissimum est, quòd ex debito, quantuncumq; iustissimum sit, creari non possit, quia debitũ non est quid immobile de sui natura fructiferum, neque pro re immobili de sui natura fructifera habetur, vt requiritur formaliter ad pensionis censualis reseruationem, ex cap. constitutus de religios. domib. & ex his, quæ latè diximus de natura, iustitia, atque pretio census reseruatiui; sed est debitum quædam res mobilis de sui natura infructifera, quæ neque etiam solo circumscribitur, aut cohæret. Quod ad sensum patet, quia quamuis aliqui censeant, actiones, seu nomina debitorum inter bona immobilia cõnumerari, alij verò existiment mobilibus æquiparari, & alij denique teneant, tertiam quandam speciem bonorum constituere, vt latè explicuerunt Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. Pinel. in rubric. C. de bonis maternis. 1. part. receptissimum tamen est, & sine vlla contradictione, quòd actiones personales, seu nomina debitorum, neque loco circumscribuntur, neque fructifera sunt de sui natura, neque veniunt appellatione bonorum in aliquo loco existentium. Ita probat. l. Caius. ff. de legibus. 2. in princip. l. si fideicommissum. §. tractatum. ff. de iudicijs. l. vxorem. §. legauerat delegat. 3. & post plures Tiraq. l. si vnquam, verb. Bona. num. 5. cum alijs. C. de reuocand. donat. & de primogenitura, q. 49. ex princip. Pinel. in d. rubric. 1. n. 10. & latissimè Ioan. Matienço in l. 2. tit. 9. lib. 5. nou. Recop. gloss. 1. n. 84. cum alijs: ergo si debita legitimè cõtracta neq; fructifera sunt, neq; loco circumscribuntur, ex eisdẽ censum reseruari non posse constat; quia præcissa reseruãdus est & rebus immobilibus soli, & de sui natura fructiferis, & perpetuã existentiã habentibus, vel ex his, quæ pro immobilibus habentur, & fructifera simul sunt, vt suprà notauimus.

Quod tamen intelligendum est in debito momentaneo, quòd solùm competit ad exigẽdam certam pecuniæ quantitatem pro vna scilicet vice; sin verò debitum sit successiuum, vel perpetuum, vt ius alimentorum, sed aliud quodcunque simile annuatim percipiendum, illud quidem debitum, licèt verè quid immobile non sit, pro re tamen immobili habetur, ex obligatione perpetua, & successiua, maximè si non sit personale tantùm, sed reale, vel simul personale & reale, ex his, quæ latè Tiraquel. de retract. lignag. §. 32. gloss. vnica numer. 79. & §. 1. gloss. 6. numer. 11. & 12. Ioan. Matienço suprà in dicta gloss. 1. numer. 82. & consequenter ex debito formari poterit census reseruatiuus, dando scilicet ius illud percipiendi pensionem annuam cum reseruatione alterius pensionis, vt latè, ac eleganter dicendum erit in capitibus, ex quibus bonis cẽsus creari possit.

2 In secundo enim casu census consignatiui nostra hæc dubitatio contingere potest, quãdo in contioenti cum ipso venditionis cõtractu pro sorte & pretio mercium seu rerũ venditarum census constituitur, vel quando ex interuallo transacto termino datur ad soluendum pro eius debiti quantitate census creatur; & in vtroque casu, vel in alio quocunque contingibili si pretium, quo merces vẽditæ fuerunt, iustum non fuit, vt quia venditor eas cariùs ad creditum dedisset; vel quia ex alia causa debitum illegitimè contractum erat, ita quòd in pretio & sorte iustitia deficeret, manifestum est, quòd census constitutio sustineri non posset, vel saltem dicendum erit, quòd pro ea tãtùm parte sustineatur, pro qua ex pretio à vẽditore recepto à principio creari poterat, ex his quæ latè diximus in capitibus præcedentibus: sin verò iustissimo pretio merces venditæ fuissent, atque debitum legitimè contractum esset, dubitatio hæc nostra propriæ contingit, & verificatur, & quod census creatio non teneat, sequentia vrgentissima doceat fundamenta.

3 Primò, ea omnia, quæ in căpite præcedenti scripsimus de pretio census soluendo in pecunia numerata, & de vera, atque stricta significatione verbi pecuniæ, cuius meminerunt Pius V. in proprio motu super forma creandi census, Martinus & Calixtus in Extrauagantibus prima & secunda de emptione & venditione, quæ constitutiones debitum, vt quia pecunia non est, euidenter excludunt. Quo argumento, existimans fortissimum esse, vsus fuit, hanc partem tenendo Felician. de cẽsib. lib. 1. c. 8. n. 13. in princip.

4 Secundò, sic argumentatur pro hac sententia idem Felicianus ibidem in versic. *Deinceps* dicens; Vbi pro debito quid quam datur, non est propriè emptio & venditio, sed datio in solutum, ex l. si prædium. C. de euictionibus, sed ex origine, substantia, & forma in censu formatur emptio & venditio: ergo ex datione in solutum creari non potest. Quod etiam argumentum prosequitur latiùs ipse Felic. in lib. 2. de censib. cap. 5. num. 17. versic. *Igitur*, fol. mihi. 184.

5 Tertiò ipse Felician. in dicto lib. 1. cap. 8. numer. 14. repetit in effectu & substantia primum argumentum, quo anteà vsus fuerat, dicens, quòd cũ contractus censualis, in quo pretium non interuenit in pecunia numerata sit nullus in foro exteriori, nullus etiam erit

N in foro

in foro conscientiæ; quia lex fundata in præsumptione obligat in foro conscientiæ.

6 Quartò ipse Felicianus in d.cap. 8. versic. *Denique*, num. 14. sic argumentatur. Ex natura rei, atque de iure diuino & naturali ad substantiam, validitatem, & iustitiam census requiritur traditio pretij contemporanea cum creatione; sed quando ex debito census creatur, ea contemporanea traditio non interuenit: ergo cēsus creatio ex debito quantūcunq; legitime contracta non sustinetur. Quod argumentum ipse latè repetit, atq; cōfirmat lib. 2. c. 5. n. 17. vers. *Census non potest*, fol. 185. & cum hoc deniq; residet Felic. existimans verissimam esse eius resolutionem, & nonnullos eandem sententiam tenentes referens, & iterum ipse Felic. 2. tom. de censib. libr. 1. c. 8. n. 7. vers. *Contraria verò*, fol. 52. col. 1. vbi benè id prosequitur.

7 Quibus argumentis parum obstantibus, cōsiderando ab origine naturam huius census, iustitiam eius, finem, quem in ipsorū contractuum creatione adimplerè Pontifices desiderauerunt ex parte venditoris, emptoris, atque ipsius contractus, contrariam sententiam veriorem, & omninò tenendam existimamus, scilicet censum consignatiuū iustè posse creari, licèt pretium non interueniat in pecunia numerata, dummodò iustum, & legitimū ex debito anteà contracto accedat. Et primò præter ea, quæ dicta sunt in capite præcedenti de cessante ratione prohibitione proprij motus, Extrauagantium atque legum Regni, ex parte venditoris hæc veritas constat ex eo, quia longe fauorabilius eidem esset pro debito iusto, & liquido, & ad cuius solutionem statim tenetur, cēsum creare, quàm ad æris alieni solutionem bona sui patrimonio vili pretio vendere, imò & creditori vtilius esset debitam sibi pecuniam vnica solutione incontinenti accipere; quàm pro ea censum constituere, cū forsam inueniret alios censuū venditores magis diuites, & idoneos, possetq; cōuertere pecuniam in emptionem aliarum rerum, ex quibus opulentiores, & vberiores fructus prouenitent. Rursus ex debiti remissione in effectu, & substantia integra sors à venditore recipitur, quæ aliter ab eo foret præcissè exigenda: ergo vendendo censum pro debito legitimo, nihil incommodi venditor sentit, & consequenter ex parte venditoris iuste similis cēsus creatur.

8 Ex parte quidem emptoris etiam euidenter suadetur ex ratione lucri cessantis, vel dāni emergentis, quam passim Pontifices considerauerunt in fauorem eius, qui si præ manibus rem, vel pecuniam sibi debitam habuisset, facilè, & breuiter vendendo, vel alio modo eam distrahendo, posset ex pretio tantundem lucri deducere, vt præter ea, quæ diximus in capite de natura, & iustitia census reseruatiui aduertunt benè Paul. Castrens. in l. 3. §. fin. ff. de eo, quod certo loco, Iass. in l. 1. Lectura 1. numer. 50. C. de summa Trinit. per text. in l. quemadmodum. §. item labeo. ff. ad l. Aquiliam, Cassan. in Consuetud. Burgund. rubric. 4. §. 23. in principio numer. 29. Afflict. de cis. Neapol. 20. num. 2. de quo per Palac. Rub. in cap. per vestras. 6. notabili. §. 1. per totum, & eleganter Cagnol. in l. curauit. C. de action. empti: si enim in emptore haberi potest consideratio lucri cessantis, & damni emergentis, mirum non est, si vsura restauratiua, quæ iustificatur ex damno emergenti, vel lucro cessante, aut recompensatiua, commodi scilicet percepti à venditore census, qui debitum non exoluit, sed locupletatur cum iactura aliena, debeatur, atque iustè peti possit.

9 Similiter ex parte debiti, quòd datur in pretium census, iustificatio creationis iustissima est; quia licèt debitum in actu pecunia non sit, effectualiter tamen, & in habitu, atq; potentia propinqua pecunia est, non quidem ficte, sed vere, cùm facile in pecuniam sit reducibile, vendendo, vel exigendo ipsum; ex quo verba Extrauagantium, quæ de numeratione pecunia meminerunt, non dicerentur ficte adimpleri per debiti traditionem, sed potiùs vere, & proprie verificari, atque mentem Pontificum desiderantium veram pretij traditionem, & considerantium in ea traditione pretij æquitatem iustitiæ commutatiuæ, scilicet quòd emptor & venditor æquale commodum sentiant, integre, & formaliter adimpleri. Quæ resolutio ex his regulis iuris confirmatur; quibus probatur, quòd potētia propinqua actui habetur pro ipso actu, quam scripsit Sebastianus Medicis in tract. de reg. iuris regula. 5. in princip. n. 3. & quòd paria sint, quæ in actu existunt, vel in via deductionis ad actum, ex Socino cons. 70. n. 8. vol. 4. & quòd idem priuilegium competit rei, quæ est in fieri, quod competit rei factæ, ex his, quæ resoluit Felician. cap. fin. in princip. de Iudæis, de quibus regulis latissime vltra Sebastianus Medicis egit Fænutius in tract. de momento temporis cap. 28. per totum: si enim ex natura ipsius debiti constat, & facile reduci posse in pecuniam, & in effectu & substantia idem esse quòd pecunia ex eo, sicut ex pecunia numerata censum creari posse constabit.

Rursus

10 Rursus certũ est, quòd is, qui se liberat ab obligationi soluendi debitum, perinde haben dus est, ac si naturaliter pecuniam numeratam accepisset, ex Paulo Iurisconsulto in l. si quis 116. ff. de regul. iur. sentiens debitum, & pecuniam æquiparari; quod etiam tradunt om nes per text. ibi, & probat text. in l. si fundum §. si tibi fundum. ff. delegat. t. l. si mulier. ff. de condit. ob causam. l. 3. §. si stipulanti de do nation. inter virum. l. promittendo. §. 1. l. licet. ff. de iur. dot. ex quibus legibus propriè dedu citur, quòd debitum in effectu & substantia locum pecuniæ tenet; & eius resolutionis ratio est, quia cùm debitum iustum, & liquidum statim à debitore sit soluendum, si pro eo census constituatur, non impropriè dici poterit, & quòd debitor in effectu, & substantia soluit pecuniam, & creditor breui manu pro sorte census eam ipsi venditori restituet, ac si naturalem eius numerationem fecisset, ex l. singularia. ff. si cert. petat. l. licet. §. quoties de iure dot. & facit l. 3. §. final. de donat. inter virum, vbi ex celeritate coniungendarum actionum vnam occultari videmus; & ita in simili casu aduertit Paulus Castrensis, in l. Iulianum. ff. de condit. & demonstrat. per text. in l. si sponsalibus. §. 1. in fine. ff. de iure dot. quem referens sequitur Decius in dicta l. si quis obligatione. num. 6. ff. de regul. iur. vnde, licet non his fundamentis, hanc nostram sententiam sequitur Salaçar de vsu & consuetudine, capit. 8. numer. 45. versic. *Sed non parum*, dicens, quòd cùm Pontifices damnauerint eos contractus censuales, quorum pretium non interuenerit in pecunia numerata, ea potissimum ratione, quòd in eis verisimiliter fraus præsumitur, meritò cessante fraude, & accedente verâ quantitate pretij, licet nõ in pecu nia numerata, liciti erunt, cùm eorum iustitia à quantitate sortis pendeat, & non à qualitate pretij. Quam sententiam ante Salaçar in effectu tenuerunt Bertrand. cons. 91. *Ex propositis*, lib. 3. & eum referens Tiraq. in tractatu de re tract. conuentionali in fine n. 135. Caualin. in tract. de vsuris quæst. 27. per totam, Benedict. Bon. in tract. de censib. art. 25. vers. *Vnde decisiuè procedendo*.

11 Quod quidem verum existimarem, etiamsi debitum deberetur ex redditibus annuis decursis alterius census; quia quamuis emptor duplicem quæstum ex vnica pecuniæ sorte percipere videatur, scilicet fructus fructuum, accessionem accessionis, & vsuras vsurarum, quòd à iure reprobatur. l. fin. C. de vsuris. l. placuit. ff. eodem. l. si non sortem in princip. ff. de condit. indeb. l. improbum. C. ex quibus causis infamia irrogetur. l. neque eorum 15. ff. de vsuris; cùm tamen ex calculatione iuridice facta constiterit de quantitate liquida & certa præteritorum redditũum, & eo casu redditus decursi non vt vsura, sed pro iusto interesse deberentur, atque exigi possint, meritò pro eisdem census legitimè crearetur, sicut & pro vsuris legitimè debitis vsuræ peti & accipi possunt, vt eleganter ferè in simili casu resoluit Carol. Ruyn. consil. 55. num. 15. & sequentib. vol. 2. Iass. in l. cùm fun dus. num. 5. ff. si cert. petat. Bened. Stracha in tract. de mercatura titul. de contractibus mercator. num. 3. & 4. & alios referens Bornin. Ca ualcan. decis. 21. num. 30. & post Ruyn. decis. Gen. de mercatura 78. numer. 16. ad finem; & ita debet intelligi resolutio Cagnoli. in l. vnica, nume. 47. C. de sentent. quæ pro eo quod interest, & quæ tradunt Ruyn. consil. 56. nu. 13. lib. 2. Cephal. cons. 85. n. 7. cum alijs, dicentes, quòd neque fructus fructuum, neq; vsuræ vsurarũ, neque accessiones accessionũ de bentur, vt intelligantur, quando accessiones liquidæ non sunt, neque calculatæ, sed incertæ, quia si liquidam efficerent quantitatem, ex ea, sicut ex debito certo & liquido iustè census formaretur, vt Ruyn. & alij suprà relati sentiunt. Quæ resolutio deducitur ex l. placet. 29. ff. de vsuris, dum Martianus Iurisconsultus improbat vsuras vsurarum, quando à principio ex stipulatione deductæ fuerunt, vt quia tunc incertæ essent. Idem etiam deducitur ex l. neque eorum 15. ff. eodem tit. vbi Paul. Iuriscõsultus ideò malæ fidei possessorem non teneri ad vsuras fructuum perceptorum constituit, quia nondum in sortem redactæ erant, neque quantitas liquida & certa: sic etiam accipitur Vlpian. in l. si non sortem in princip. cum vsurarum vsuras neq; in stipulationem deduci, neque exigi posse constituit, vt scilicet à principio neque super eis stipulatio formetur, neque aliquo modo exigi valeant. Idem in effectu constat ex l. improbum 20. C. ex quibus causis infamia irrogetur, vbi vsuras vsurarum improbat Dioclecianus, quando pecunia credita ad certum diem soluta vsuræ in sortem computantur, & totius sortis vsuræ petuntur.

12 Et quamuis aduersus eam resolutionem fortissimè obstare videatur l. fin. C. de vsuris, vbi Iustinian. pleniùs, ac perfectiùs prohibuit vsuras vsurarum, quàm à veteribus legibus prohibitæ erant, nempe quando in sortẽ redigerẽtur, & totius summæ vsuræ stipulatæ & promissæ fuerunt; nihil tamẽ huic veritati

 contra-

contradicit; quia Iustinianus ibi loquitur, quando vsuræ præteriti, vel futuri temporis cum sorte cumulantur, & ex totius cumulo vsuræ stipulatur, vt quia sors erat decem, & vsuræ quinque; quo casu, quamuis ex veteribus legibus poterant creditores vtrumque, & vsuras congerere, & totius summæ vsuras stipulari, vt aduertit Iustin. ibi: *Et totius summæ vsuras stipulari*, cùm tamen eo casu fuisset legem imponere verbis, & non rebus, constituit stipulationem vsurarum non valere, sed vsuras semper vsuras manere, & nullum vsurarum incrementum dari; nos verò loquimur in longè dissimili specie, scilicet non quando à principio vsuræ fuerunt stipulatæ, sed redditus cum sorte cumulantur, vt ex eo census formetur; sed quando ex radicibus decursis liquidè, & legitimè debitis, qui præcissè exigi poterant, constituitur; quo casu cùm debitum certum sit, licèt ex redditibus proueniat, pro eo census iustè creatur, ac si debitor soluisset; & statim eandem quantitatem recipiens, pro eadem censum constitueret, vt in specie per text. in l. singulari. ff. si cert. petatur, aduertit Acurs. in dicta l. fin. gloss. fin. C. de vsuris. Et hanc sententiam, quòd ex redditibus decursis possit census formari, probat, licèt summariè, Caualinus de vsuris. quæst. 24. & sic intelligenda sunt, quæ tradit Rodulphus de ann. redditib. quæst. 5. ad med. Vocatius de interdicto recuperando. cap. 18. num. 36. Ex quibus hæc sententia verissima videtur, & omnino tenenda, atq; in iudicando & consulendo sequenda: quam tenens plures, quos refert Felic. de censib. 2. tom. lib. 1. cap. 8. numer. 7. versic. *Quoad primum*, col. 49. cum alijs, licèt teneat contrarium Roderic. de ann. redditib. lib. 1. q. 13. n. 3. cum alijs.

13 Ex quo infertur, quòd Felic. de cens. lib. 1. c. 9. in fin. n. 16. vers. *Secundam conditionem* non rectè resoluit ex redditibus decursis censum creari non posse; qui quidem præterquā quòd neminem refert, neq; suam resolutionem iure comprobat, solùm fundatur in commoditate, quā inde prouenire Reipublicæ existimat: & ego nullam video, neq; considerari posse credo; quia si certū est, quòd annui redditus verè & legitime debiti cū debitoris incommoditate, atque bonorū distractione exigi possunt, certū etiam erit, maiorem incommoditatem debitorū sentire in suorū bonorū distractione, quæ sępissimè vilissimo pretio vēdūtur, quā in censūs creatione pro legitimo, iusto & liquido debito facta. Ideò consideratio Feliciani contra ipsum retorquetur.

14 Qua sententia firmiter retenta, non obstant fundamenta in contrarium adducta; & ad primum de necessitate soluendi pretium in pecunia numerata, atque numerandi sortem in actu celebrationis instrumenti inconuincibiliter responsum est, ex his, quæ diximus in cap. præced. in quo probauimus sufficere, si iustum pretium interueniat in alia specie, quàm pecunia, dummodò iustum & legitimum accedat, & ex his, quæ latiús dicenda erunt in cap. an pretium dabeat interuenire in actu celebrationis instrumenti, vel sufficiat si anticipetur, in quo non solúm non reprobantur anticipatę solutiones, dùmodò veræ & integræ sint, sed omni iure instissimas esse demonstratur; ideò Feliciani argumentū subuertitur.

15 Ad secundū argumentum respondetur negando, quòd quando pro debito census creatur, detur quidquam in solutū, cùm certū sit, quòd emptio & venditio formetur. Quod patet, quia accedit res vendibilis, ius nempe percipiendi pensionē annuā, & simul accedit pretium debitum, scilicet ipsum, pro quo census creatur; quod in effectu & substantia pecunia est, vt suprà diximus: ergo census creatio non est datio in solutum, deficiunt enim eo casu substantialia dationis in solutum; quia datio insolutum formatur, quando fundus soluendi causa datur. l. vel soluendi. ff. de publican. in rem act. vel cùm pro soluto datur. l. eleganter in princip. ff. de pignorat. action. at verò quando census pro debito legitimo creatur, nihil datur in solutum, sed debitum, quod in effectu & substantia pecunia dici potest, in sortem accedit, & ex eo, tanquàm ex pecunia, census creatur; ideò Felician. malè argumentatur. Rursus, quamuis fateamur, quòd in hac censūs creatione ex debito legitimo quidquam datur in solutum, adhuc malè argumentatur Felicianus; quia datio in solutum vim habet emptionis, & venditionis. l. prædium. C. de euictionib. & latè tradit post Decium, Molinæum, Pinelum, & alios, ipse Felicianus lib. 1. cap. 8. numer. 13. versic. *Deinceps quoniam*, & Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 14. numer. 2. cum alijs, vbi numer. 3. refert plurima iura, quæ nominatim probant, dationem in solutum habere vim emptionis: ergo in vtroque casu emptionis & venditionis, aut dationis in solutum censūs creatio ex debito legitimo sustinetur; quamuis verius sit, dationem in solutum in ea creatione censūs formari, sed potiús veram emptionem, vt suprà diximus.

16 Ad tertium argumentum facile etiam respondetur negando maiorem, scilicet, quòd census,

census si in eius creatione pretium non interuenit in pecunia numerata, nullus sit; quia vt sæpè dictum est, atque euidentissimis fundamentis comprobatum, quamuis non accedat pecunia, sed iustum, & integrum pretium in alia specie, iustus erit contractus: ergo dici non poterit, quòd cùm nullus sit census ex debito creatus in foro interiori, imò potius argumentum illud Feliciani non violenter, sed propriè pro hac sententia retorquetur; si enim iustus est census pro debito legitimo creatus in foro exteriori, iustus etiā erit in foro conscientiæ, ex eadem ratione, quam Felicianus designauit, scilicet quòd lex fundata in præsumptione obligat in foro cōs-
17 cientiæ.

Demum ad quartum argumentum Feliciani facilè etiam respondetur negando, quòd ex natura rei, atque de iure diuino, atque naturali ad substantiam & iustitiam census requiratur traditio pretij contemporanea cum creatione, & in actu celebrationis contractus; quia vt etiam suprà diximus, atque latiùs dicendum erit in capite de traditione sortis in actu celebrationis contractus, non est de natura, neque de substantia, atque de iustitia census, vt pretium tradatur in actu celebrationis eius, sed potius omni iure receptissimum est, & quod magis est, à motu proprio, Pij V. nominatim decisum, quòd ex integro iustoque pretio anteà recepto possit census creari, vt in dicto capite ad longum scripsimus: ergo non benè sic argumentatur: Necessaria est traditio sortis tēporanea cum creatione contractus; ergo anticipatá, licèt vera, non sufficit; quia cùm antecedens verum non sit, consequentia subuertitur. Quibus satisfactionibus ad argumenta Feliciani sic vrgenter adductis, nostra hæc sententia
18 verissima est.

Ex qua etiam verissimá resolutione reprobatur resolutio Feliciani lib. 1. de censib. cap. 4. num. 11. ad finem, & num. 12. in princip. dicentis non sufficere, si à principio conueniatur de creando censu ex pecunia, & posteà tantundem loco pretij detur in specie; quia si pretium legitimum accedat, ita quòd in pretio iustitia non deficiat, nihil interest, quòd in pecunia, aut alia specie traderetur. Secundo etiam reprobatur ipse Felicianus, dum statim dicto numer. 12. resoluit, quòd si emptor census dederit pretium in pecunia, & simul in alia specie, corrumperetur creatio; quia cum ipse Felician. post Bartol. Tiraquel. Couarr. Pinel. & alios libenter fateatur, eo casu formari veram emptionem & venditionem; nescio quo fundamento ductus, accedente in creatione legitimo pretio, venditionem census nullam esse existimauerit. Ego quidem ignoro fundamenta, cùm qualitas numerationis pecuniæ, in qua fundatur, ex traditione iustissimi pretij in effectu adimpleatur, & verificetur.

19 Quæ quidem omnia intelligenda sunt, dū modò pretium huius creationis, debitum scilicet, omnino verum, & certum sit, atque præcissè à debitore exigendum, vt constat ex verbis notandissimis proprij motus Pij V. ibi, *Integro, iustoque pretio*, & Extrauagantit 1. & 2. Martini & Calixti de emptione & venditione, & satis suadent ex eo, quia pretium non solùm est de substantia emptionis & venditionis. l. 1. & 2. ff. de cōtrahēd. empt. §. pretium, & §. item pretium, institut. de emptione & vendit. & latè tradit Paris. consil. 64. vol. 1. sed debet esse omnino certum. §. pretium, ibi, *Certum esse debet*, institut. eodem. l. hæc venditio. 7. §. 1. ff. de contrahend. empt. Pinel. in l. 2. C. de rescindend. in 2. part. rubricæ. capit. 1. num. 1. & quòd debitum debeat esse certum, ita quòd præcissè exigi possit, probat in simili Rodoan. de reb. Eccles. rubric. 12. n. 13. Caualc. decis. 46. nu. 354. & in cessione probatur in l. 54. tit. 18. p. 3, ibi, *De manera q̄ non se pueda escusar de los non pagar*; & in hac specie creationis census maiori quidem ratione requiritur certitudo pretij, debiti nempe, pro quo cēsus creatur, cum ex iustitia sortis iustificentur annuæ pensiones.

20 Et non solum pretium debet esse certum, debitum nempe, ex quo census creatur, sed constare oportet euidentissimè per eius debiti scripturam, aut legitimas probationes, ita quòd indubium reuocari nō possit, an pretiū debitum sit, neque sufficeret confessio censuarij dicentis se debitorem esse, vt ex sola cōfessione probetur debitum, ex his, quæ latissimè dicenda erunt in capite, an confessio de recepto pretio probet veram numerationem; imò & non solùm debet constare de certitudine pretij, & debiti, sed si debitū constat per scripturam, verè, & realiter venditori census tradēda est; quia cùm in locum sortis debitum succedat, sicut pretiū erat naturaliter numerandum, seu aliter verè tradendum; sic traditio scripturarum eius debiti censuario facienda est, ex text. in l. 64. tit. 18. part. 3. ibi; *De la qual carta le entrego el faciendole persone ro*; & resoluit Bald. in l. si nomē. ff. de hæreditate, vel actione vēdita, Alex. in l. sciēdū. n. 1. ff. de verb. Roman. consil. 163. nu. 5. qui in casu minus dubitabili loquuntur.

21 Ex quibus omnibus cessabunt opiniones controuersæ Azonis, Ioannis Eracursi, Pur-

parati, Capnoli, & Bologneti in l. singularia. ff. si cert. petat. dubitantium, an debitum ex vno contractu antecedenti posit transfundi in causam alterius contractus. Quam dubitationem applicat Felicianus ad materiam censualem tom. 2. de censib. lib. 1. c. 8. n. 7. versic. *Hac autem*, fol. mihi 53. cum alijs; quia si census ex vero debito antecedenti creari potest, etiam poterit antecedentis debiti causa in aliā transfundi.

22 Ex quibus omnibus iam constat, quòd ex debito legitimè contracto, & antecedente pretij iustitia census iustè creari potest, indeque infertur, quòd si pro auro, argento, tritico, vino, & similibus rerum speciebus census formetur, creatio sustineatur, vt dicendum erit in capitibus sequentibus.

DE CENSV RESERVAtiuo, vel consignatiuo pro auro, seu argento creando. Caput XXXIX.

SVMMARIVM.

Census consignatiuus, vel reseruatiuus, quando posit creari ex auro, vel argento, & differentia inter aurum, vel argentum designatur. n. 1. & 2. cum alijs.

Pecunia appellatione quando comprehendatur aurum, vel argentum; & è conuerso auri, vel argenti appellatione quando pecunia comprehendatur. n. 4. & alijs.

Intellectus, & ponderatio ad l. Quintus Mucius. 6. 1. ff. de auro & argento legato num. 2. & ad l. 2. ff. ad l. Aquil. numer. 4. & vide numer. 11.

Vestimentorum appellatione an pannus comprehē datur, & intellectus ad l. vestimentorum. 22. ff de auro & argento legato, et an potentia propinqua reducibilis ad actū sit habēda pro actu. num. 5.

Mutata forma mutatur eius substantia, et quomodò hęc propositio intelligatur, vbi ponderatur text. notandus in l. quæsitum. 7. §. illud delegat. 3. n. 6.

Materia auri, vel argenti quando dici posit pecunia. n. 7. et an in pecunia consideretur quantitas, vel materia ipsa. n. 8.

Pretium an constituatur iustius in massa metalli, quàm in pecunia, et an princeps posit pecunię constituere maiorem valorem, quàm valet materia, seu metallum. num. 9.

Debitor auri, vel argenti ad pondus, an satisfaciat soluendo pecuniam, et intellectus ad l. si pro auro. 25. C. de vsuris. nu. 9. et 10. et intellectus ad l. 8. tit. 15. lib. 5. nou. Recopil. numer. 13. et 14.

CAPVT XXXIX.

1 IN capitibus precedētibus resoluimus, cēsum iustè creari posse, pretio legitimo accedente, licèt non in pecunia numerata, in alijs tamen rerum speciebus, vt ex debito legitimè contracto, mercaucijs, tritico, vino, oleo, aut alijs similibus; ex quo infertur ad quæstionem contingibilem de cēsu creādo pro auro, vel argento, quā semel de facto vidi agitatam in Regia Pinciana Chancellaria circa eius explicationem, omissis quæ de significatione verbi pecuniæ, de natura pretij emptionis & venditionis, de qualitate illa numerationis pretij, quam plures necessariā existimauerunt, in capitibus præcedentibus scripsimus breuiter in hac dubitatione ita distinguendum existimaui.

Aut agitur de creando cēsu reseruatiuo ex auro, vel argento, vt quia detur argentum, vel aurum alicui cum reseruatione pensionis annuæ, & hac in specie certissimum est, censum ex auro, vel argento creari nō posse; quia cùm reseruatio pensionis præsupponat bona immobilia de sui natura fructifera, perpetua, atque stabilia, & soli, vel solo cohærentia, aut quæ perpetuam habent existentiam, vt latè diximus in capite de natura & iustitia census reseruatiui, & dicendum est in capitibus, ex quibus bonis census formari posit, aurumque, vel argentum non sit quid immobile de sui natura fructiferum, neque perpetuum, aut stabile, sed potiùs res mobilis de sui natura infructifera, atque à communiter accidentibus breuiter peritura, certum est, ex eo argento, vel auro non posse pensionem reseruari, vt in simili diximus in cap. de pretio soluendo in numerata pecunia in principio.

2 Aut enim agitur de creando censu consignatiuo ex auro, vel argento, dando scilicet in pretium, vel sortem, argentum, vel aurum, vt inde censu constituto fructus proueniant; & in hac specie, omissis etiam, quæ diximus de vera, & stricta significatione verbi pecuniæ, de forma tradendi pretium in numerata pecunia, de alijsque, quorum meminimus in capitibus præcedentibus, ad speciem nostræ dubitat

dubitationis, quantum est possibile accedendo, videbatur dicendum, quòd pretium creationis census in auro, vel argento consistere non posit, & hoc ex sequentibus fundamentis. Primo, per text. in l. cùm aurum in principio. l. Quintus Mucius. §. 1. ff. de auro & argẽto legato, ex quibus constituitur, quòd auro, & argento legato, pecunia signata, seu numus non continetur; dicit enim Vlpianus in dicta l. cùm aurum. 19. *Pecuniam autem signatam placet eo legato non contineri*, & statim ipse Vlpianus in d. l. Quintus Mucius. 27. §. 1. subdit: *Et ego puto non contineri*: ergo Vlpianus differentiam constituit inter pecuniam & aurũ: quod etiam ipse sentit in l. prætoriæ satisdationes 7. ff. de prætorijs stipulationibus, ibi: *Neq; pecunia, vel auri, vel argenti*, & in l. si quis stipuletur. 12. ad finem. ff. de relig. & sumpt. funer. & consequenter proptins motus, atq; Extrauagantes, legesq; Regni, quæ pretium in pecunia interuenire decreuerunt, traditione auri, vel argenti contentæ non sunt, sed pecuniã præcissè requirunt.

3 Secundò debens pecuniam non satisfacit soluendo massam auri, vel argenti, seu alterius metalli, ex resolutione Decij in l. 2. §. 1. n. 6 ff. si cert. petat. vbi Alciat. n. 12. dicit communẽ, & Butigela 17. atque Ripa 12. idem aduertunt: ergo si emptor in pecunia numerata debet soluere pretium census, non satisfacit soluendo illud in auro, vel argento, quod prosequitur Felician. 2. tom. de censib. lib. 1. c. 4. nu. 4. per totum.

4 His tamen parum obstantibus, contrariam sententiam veriorem existimamus, & præter ea, quæ in capitibus præcedentibus scripsimus de significatione verbi pecuniæ latissimè facienda, de natura creationis census, quæ principaliter requirit iustitiam pretij, atq; correspondentiam sortis ad pensionem, & è conuerso de mente Pontificum, atque legũ Regni desiderantium veram & integram sortis receptionem in pecunia, seu alia specie, vt inde fructus iusti proueniant, sequentia ad speciẽ nostræ dubitationis conducibilia ponderantur. Primum, quòd ex communi vsu loquendi, quem omnino sequi debemus. l. librorũ. §. quod autem, Cassius. ff. de legat. 3. etiam in statutis. & alijs strictis dispositionibus, vt resoluit Tiraquel. de retract. lignag. §. 2. gloss. 2. numer. 1. appellatione auri & argenti omne genus monetę, cuiuscunque materię sit, significatur, ac comprehenditur; quod ab Hebreis profectum videri potest, vt tradit D. Augustinus libr. 7. quæstionum in libro Iudicum cap. 17. referens illud Esaiæ. 52. *Gratis venditi estis, & non cum argento redimemini*; & iterum Esai. cap. 43. *Non emisti mihi argento calamum*, & iterum c. 55. *Omnes sitientes venite ad aquas, & qui non habetis argentũ properate, & emite, & comedite; venite, emite absque omni argento*, & Actor. cap. 3. Argentum, & aurum non est mihi; in quibus sacris literis argentum accipi pro pecunia constat; imò & veteres Romani argenti appellatione pecuniam numeratam contineri probant, vt post Iulium in Topycis, Boetium, Salustrium, & alios, probat Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 20. num. 6. est similiter probatur in l. 2. ad l. Aquiliã, vbi ita scribitur *Qui seruum alienum, quadrupedem, vel pecudem iniuria occiderit, quantum id in eo anno plurimi fuerit, tantum æs dare domino damnas esto*, & in l. 3. ff. de alimentis & cibarijs legatis, vbi legitur: *Minimi æris premi nimo pretio*, & in l. si quis pignori. §. 1. ff. de pignoribus, vbi fit mentio de re ampla ad modicum æris pignorata, ideò in l. etiam. ff. de verborum significat. aurus quoque numus æs dicitur, & in l. quæ extrinsecus, iuncta gloss. verb. *Denarios*, ff. de verbor. obligat. probatur, quòd interroganti de pecunia aurea si respondeatur de aurea, vel è conuerso, valet stipulatio; quamuis aliarum rerum diuersitas eam vitiet. §. si de alia, instit. de inutilibus stipulat. & ita aduertunt Bald. & Alexand. in l. singularia, colum. 4. ff. si cert. petat. ergo si aurum & argentum pro pecunia, & è contra pecunia pro auro multoties accipitur, durum non est, imò iuri consonum, quòd appellatione pecuniæ aurum, & argentũ comprehendatur.

5 Secundò ad sensum patet, quòd argentũ, & aurum facilè reduci possunt in pecuniam, vt quia eadem substantia sit: quo casu potentia illa propinqua reducibilis ad actum pro ipso actu habenda est, vt in cap. præcedenti ad longum probauimus, & per text. in l. penult. ff. de testamentis tradit Bald. ibi, & Panormitan. in c. Pisanis de restit. spoliator. & consil. 85 *Postulatio*, libr. 1. de quo plurima per Palac. Rub. in rubr. de donat. inter vir. §. 38. per totum. Quod Probatur ex Vlpiano in l. vestimentum. 22. ff. de auro & argento legato, vbi appellatione vestimentorum continetur pannus remotus à texendo, vt quia substantia eadem sit, & breuiter in vestimenta reducibilis, idem Vlpian. in l. librorum 52. §. sed neq; de legat. 3. ergo si in effectu & substantia aurum, vel argentum pecunia est, in locum pecuniæ rectè datur.

6 Tertiò considero, quòd quamuis mutatã forma alicuius rei regulariter mutetur eius substantia. l. Iulian. §. si quis. ff. ad exhibendũ. l. repeti. §. fin. ff. quibus modis vsusfructus

imitatur.l.qui res.§.aream.ff.de solut. & inde inferatur, quòd ex mutatione materiæ, auri, vel argenti in pecuniam substantia mutetur, & quòd ea ratione appellatione pecuniæ argentum, vel aurum non continetur; ea tamen vulgaris regula, quòd mutata forma mutetur eius substantia, debet intelligi, quando ita mutatur materia, vt in primæuam formam ipsa materia reduci non possit, vt quia triticum in farinam, seu vinum in acetum conuertatur; sin verò mutatio formæ & materiæ iterum admittat reductionem in primæuam formam, vt in argento & auro contingit; quia si mutantur in pecuniam, in primæuam argenti & auri materiam reduci valent, mutatio formæ nunquam mutat substantiam. Ita distinguit, & intelligit Paulus Iurisconsultus in l. quæsitum.78.§.illud. ff. delegat. 3. vbi loquens de mutatione materiæ assignat notabile præceptum dicens: *Quippe ea, quæ talis naturæ sint, vt sæpiùs in sua redigi possint initia, ea materiæ potentia victa nunquam eius vires effugiunt.*

7 Ex quibus notandissimis verbis Bartol. & ibi longa additio Alberici in dicta l. Iulianus. §.si quis rem, & eos referens Gregor. in l. 19. tit.2.part.3. resoluunt, quòd quotiecunque mutatur forma rei, ita quod mutata res ipsa in primæuam non est reducibilis, diceretur mutata substantia; non tamen si natura reduci potest in primæuam formam: vnde cùm pecunia aurea, vel argentea reducibilis sit in aurum, vel argentum, idem in effectu & substantia vtrumque operatur, & argentum, & pecunia, & alterum appellatione alterius propriè continetur.

8 Quartò, licèt anteà quàm materia auri, vel argenti cudatur, propriè dici non possit pecunia, sed massa, & metallum, ita vt verè & propriè existimetur pecunia, ex l. qui falsam. 19. ibi *formare*, ff. ad l. Corneliam de falsis, & post Tiraquel. aduertit Pinel. in l.2.C. de rescind. vend. 1. par. rubricæ, cap.3.num.7. ad finem, in valore tamen, & extimatione idem in effectu & substantia, cùm pecuniæ extimatio ex pondere materiæ fiat, ex l. 1. C. de veteri numismat. & post Plateã aduertit Pinel. in d. c.3.num.2. explicans l.1.ff.de cõtrahend.empt. ibi: *Publica & perpetua extimatio*, vt quia pecuniæ valor publicus & perpetuus sit ex pondere & qualitate metalli: ergo eadem iustitia versatur in quantitate pretij, auri, vel argẽti, quæ in pecunia versari potest, vnaq; indiuiduitas pretij vtroq; casu datur.

9 Quintò, licèt in numis non consideretur materia, ex qua formantur, sed quantitas publice constituta in numo, seu moneta, vt aduertit Pinel. in d. cap. 3. num. 7. hoc tamen indistinctè non procedit, quia ex sola forma & quantitate pecuniæ valor ipsius pecuniæ non constat, sed simul ex valore, & substantia formæ, metalli nempe, crescit, & minuitur, vt resoluit Caualin. de vsuris num. 703. & 758. & ita debet intelligi l.1. ff. de contrahend. empt. ibi: *Tam ex substantia, quàm ex quantitate*, vt cũ Fulgosio aduertit eleganter Pinel. in rubr. d.cap.3.num.7. & 8. ergo rectè, & propriè aurum, vel argentum loco pecuniæ succedit, cũ eadem quantitas indiuidua in auro vel argẽto accipi possit.

10 Sextò sæpissimè contingit, quòd pretium iustiùs constituitur in auro & argento, quàm in pecunia; quia præsupposito quòd Princeps ex iusta causa maiorem pecuniæ valorem constituere potest, quàm valet metallũ, materia, & pondus, vt aduertit Pinel. in d. cap. 3. num. 8. acciperet venditor census eo casu minorem sortem in pecunia, quàm in materia. Rursus recipiens massam auri & argenti ad pondus, satisfacit soluendo in pecunia non solum eiusdem bonitatis & substantiæ, sed minoris ponderis, ex gloss. in l.2. §.1.ff. si cert. petat. & Bart. Alexand. & Decius, & post communem, atque Iasonem num. 5. Ripam numer. 3. ibidem aduertit Pinel. in d. cap. 3. numer. 9. ad finem, ex eo, quòd pecunia æquiualet auro, vel argento in extimatione, licet non in pondere & substantia: ergo multoties est maioris commoditatis materia pecuniæ quàm pecunia.

11 Septimò, pro hac sententia facit text. in l. si pro auro.25.C. de vsuris, vbi text. subdit: *Pro auro, & argento, & veste facto chirographo licitas solui, vel promitti vsuras iussimus.* Cuius responsum necessariò debet intelligi, quando datur aurum, vel argentum extimatum ex pondere; quia specierum non præstatur vsura, vt aduertit Acurs. ibi verb. *Et iste*, referendo ad id alia iura, & antea decreuerat Imperator in l. oleo. 23. C. eodem titul. de vsuris; cuius responsum, licet procedat respectu incerti pretij, & incerti exitus fructuum, vt aperte probat ibi: *Incerti pretij ratio additamenta vsurarum eiusdem materiæ suasit admitti*; & anteà senserat Imperator Alexand. in l. frumenti. 12. C. eod. tamen in effectu & substantia prædicta iura probant nostram sententiam, cùm ex mercibus legitime extimatis, maximè ex auro & argento fructus possint prouenire, redditus nempe ex eã rũ specierũ forte formari; quod etiam clariùs probatur in l. si pro mutua pecunia. 8. si certũ petatur, vbi cõstat, quòd pro auro, vel argẽto, seu alijs rerũ speciebus, quæ extimatæ datæ fuerunt,

fuerunt, vſuræ debetur intra legitimum modum vſurarum; qua ratione hæc eſt veriſsima ſententia, quam, licèt non his fundamentis, ſequitur Salaçar de vſu & conſuetudine cap. 8. num. 45. verſic. *Sed non parum.*

12 Qua retenta non obſtant fundamenta in contrarium adducta. Et primò ad text. in l. cũ aurum, & in l. Quintus Mucius. ff. de auro & argento legato reſpondetur, quod ibi auro & argento legato non deſinit contineri pecunia ex defectu ſignificationis verborum auri, vel argenti; ſed quia tempore iuris conſultorum non facilè quiſquam argenti numero numos computabat, vt expreſsis verbis pro ratione deſignauit Vlpianus in dicta l. Quintus Mucius. §. 1. ibi, *Non facilè enim quiſquam argenti numero numos computabat*: & inde ipſe Vlpianus ſtatim probat contineri pecuniam ſub legato auri, vel argenti, ſi conſtet id teſtatorem voluiſſe; quaſi ſentiat, ꝙ ibi non cõprehendatur pecunia ſub legato auri, vel argenti, ex defectu voluntatis eſt, non verò ſignificationis vocabuli.

13 Ad ſecundum fundamentum contrarium reſpondetur, quòd licèt ex Decio in l. 2. §. 1. num. 6. ff. ſi cert. petat. debens pecuniam non ſatisfaciat ſoluendo maſſam auri vel argenti; contraria tamen ſententia deducitur, ex Bart. in l. diuortio. §. ob donationes. num. 3. ff. ſoluto matrim. dum reſoluens, quòd debitor maſſæ poteſt ſoluere in pecunia, ſubdit; *Et è contra* cuius ſententiam ſequitur Iaſſ. in §. in bonæ fidei. nume. 62. inſtitut. de actionib. & hoc à fortiori, ſi creditori detur impenſa reducendi maſſam in pecuniam, ex Bart. in l. Paulus. 99. ff. de ſolut. & poſt Abb. & alios reſoluit in ſimili caſu Pinel. in rubric. de reſcindenda 1. p. cap. 3. nume. 12. & hoc modo ſunt intelligenda, quæ ſtatim tradit ipſe Pinel. in dicto cap. 3. nume. 14. Ex quibus omnibus de iure communi hæc videtur veriſsima ſententia, quamuis aliter, prædictis non relatis, conſideret Felicianus tom. 2. de cenſib. lib. 1. capit. 4. num. 4. & antea 1. p. de cenſib. lib. 1. capit. 4. nu. 10.

14 De iure verò Regio multum obſtat l. 8. tit. 15. lib. 5. Recopil. ibi; *No ſe pueda dar todo, ni en parte alguna, en oro, ni en plata labrada, ni en tapizes, ni en otras alhajas, ni joyas eſtimadas*; poſt quam ipſe Felic. in dubitatum eſſe credit non valere cenſus conſtitutionem pro auro, ſeu argẽto, in dict. 2. tom. lib. 1. c. 4. n. 4. prope finem. Sed nihil obſtante prædicta lege Regia, tenenda ſunt quæ ſuprà diximus, & ad eam legem reſpondetur in capit. 37. præcedẽti, vbi veram eius legis interpretationem tradidimus; atque iterum in ſpecie noſtri caſus, reſpondetur, quòd dicta lex Regia non loquitur, neque procedit, quando pretium cenſus accedit in maſſa auri, vel argenti eiuſdem ponderet, valoris, atque quantitatis, cuius eſt pecunia. Sed quando datur pretium cenſus, *En oro y plata labrada ò joyas*, vt verbis expreſſis lex ipſa decidit; quo caſu præſupponit, quòd vltra pondus, atque valorem auri, vel argenti extimatur induſtria, atque labor eius materiæ. Ideò cùm prædicta induſtria non efficiat verum, atque certum pretium, in pondere & maſſa, ſed illud excedat; mirum non eſt, ſi pro auro, vel argento atque ſimul quantitate induſtriæ, & laboris cenſus non conſtituatur. Cùm tamen pretium non ſolùm in pecunia numerata, ſed in alijs rerum ſpeciebus, dummodò iuſtum, ſit accedere poſsit, videndum eſt, an accedat, quando ex ſentẽtia quis condemnatur ad ſoluendam certam quantitatem, & interim decem, vel quid annuatim, vt ita ſententia ipſa ſit verum pretium creationis cenſus, & cenſualis contractus ex ea formetur, & creari poſsit, de quo dicendum erit in capitibus ſequentibus.

AN CENSVS EX ſententia condemnatoria creari poſsit, & quando. Caput XL.

SVMMARIVM.

Cenſus reſeruatiuus an formari poßit in ſententia atque ſimul declarari, an iuſtè creatus ſit, necne num. 2.

Cenſus conſignatiuus an creari poßit hoc modo in ſententia, vt ſcilicet declaretur præceßiſſe legitimam conſtitutionem n. 3.

Cenſus conſignatiuus redimibilis an conſtitui poſsit per ſententiam condemnatoriam ſub ea conceptione condemnationis, vt certa quantitas, vel ſors præſtetur, & interim dum non præſtatur, quid annuatim ſoluendum ſit. nu. 4. & per totum caput.

Cenſus an poßit conſtitui alio titulo, quàm emptionis, ſeu venditionis numer. 5 cum alijs & num. 19. vbi numer. 7. an valeat pactum, quòd ſi debitum non præſtetur ad certum tempus, quid annuatim ſoluatur, & numer. 8. atque quòd ſententia debet eſſe conformis libello.

Pœna adiecta dationi quantitatis quando contineat vſuræ prauitatem. numer. 13. & intellectus ad l. ſi ſtipulatus. §. ſi tibi. ff. ſi cert. petat. vbi

num. 11. an possit quis cum aliena iactura lucrum consequi.

Iudex an possit debitorem condemnare, vt quandiu non parverit sententia, soluat vsuras, & intellectus ad text. in l. 1. §. sciendum. ff. de vsuris. num. 12.

CAPVT XL.



1 IN capitibus præcedentibus reuoluimus, quòd pretium census consignatiui non solùm potest interuenire in pecunia numerata, sed in alijs rerum speciebus, dummodo iustum, & legitimum interueniat, & similiter in prioribus capitibus huius tractatus aliter quàm titulo emptionis & venditionis, ex testamento nempe, & consuetudine, seu præscriptione, censum etiam induci valere demonstrauimus. Vnde in præsenti examinandum se offert, an formari possit ex sententia, ita vt ipsa sententia possit esse pretium creationis census, ac si in pecunia numerata crearetur. Quam dubitationē in distinctè examinauit Felician. de censib. lib. 2. cap. 5. num. 51. vsque ad numer. 55. resoluens denique creationem iniustam esse, referens pro vtraque parte non nulla fundamenta; vnde ad eius dubitationis veram resolutionem sequentes casus, quibus verificatur, proponuntur, & examinandi sunt.

2 Primus in censu reseruatiuo, vt quando negans reseruationem alicuius annuæ pensionis in concessione fundi in censum fuisse factā, condemnatur, vt censuarius ad soluendam annuam pensionem, vt quia probata fuit reseruatio, & concessio fundi cum reseruatione; & in hac casus specie dubitari nō potest, quin ex ea sententia census iustè formari possit, cùm cessent eo casu omnia, quæ de interuentu pretij in pecunia numerata, & in actu creationis contractus in censu consignatiuo traduntur: & quia census reseruatiuus in substantia, forma, & iustitia omnino à consignatiuo dissimilis est; non enim in eo dicitur, neque dici potest, aliquid recipi vltra sortem, cùm ex sorte ipsa concessa censuario, re nempe immobili data in censum pensio reseruetur, sitque pars fundi censualis ipse census, vt diximus in capite de natura & iustitia census reseruati, sententiaque condemnatoria nihil aliud operetur, quàm decidere, ac declarare contractum de sui natura iustum formatum fuisse, perinde ac si super alio quolibet contracta iustissimo, & eius perfectione fuisset prolata: quod diuersum omnino est à sententia, quæ in censu cōsignatiuo profertur; cùm in ea non solùm declaretur contractus ipse, sed extra causam emptionis & venditionis, & cōtra Extrauagātes Martini & Calixti census consignatiuus formetur. Vnde in reseruatiuo securè tenēdum est, formari posse in sententia; nec de hoc quidquam disputat Felicianus suprà, sed tantùm de censu consignatiuo, vt infrà dicēdum erit.

3 Secundus casus principalis consideratur, & figurari potest in censu consignatiuo, in quo quidem aliquibus modis subdistinguitur; quia si versatur lis circa iustitiam creationis census, vt quia venditor iniustè, emptor verò iustissimè creatum fuisse contendant, & super eius iustitia sententia proferatur, licèt non verè, & propriè ex sententia formari dicendum sit, cùm in ea non formetur, sed declaretur creatum fuisse, non tamen impropriè ex sententia procedere diceretur; cùm sententia ipsum contractum censualem iniustum fuisse declaret, & perfectum atque iustum esse decidat; & huiusmodi contractus censualis ita in sententia declaratus iustissimus erit; quia non à sententia ipsa, sed à priori conuentione, & creatione, quæ per eam sententiam declaratur, & confirmatur, originem trahit, ex primæuaque conuentione in iudicium deducta, & sententia decisa, & non ex ipsa sententia formatur, & nascitur; & his casus non est, quem Felicianus examinat, sed alius longè dissimilis infrà referendus.

4 Tertius casus principalis, & qui magis accedit ad censum consignatiuum, figurari, & considerari potest, quando lis non versatur circa iustitiam creationis alicuius census, sed super solutione, aut restitutione certæ quantitatis, vel sortis; & cōdemnatio ita sequitur, *vt certa quantitas vel sors præstetur, et interim dum nō præstatur, quid annuatim soluendum sit*; & in hac specie est vtilissimæ, & frequentis dubitationis, an census iustè sustineatur. In qua dubitatione Nauarr. in comment. de vsur. nu. 99. distinguit inter causam mutui, & alterius cōtractus, vt in primo casu, vel quādo lis fuit mota super rebus consistentibus in pondere, numero, & mēsura census ex sententia nōn valeat, extra eos tamen casus iustè formetur. Cuius resolutionem reprobat Felic. de censib. lib. 2. cap. 5. nu. 12. Gasp. Roderic. lib. 1. de ann. redditib. quæst. 16. numer. 27. ad finem: vnde eam quæstionem explicuerunt ad longum ipse Felician. numer. 21. vsque ad 75. & deniq; resoluit, censum non posse creari, & Roder. post eum d. quæst. 16. ex num. 22. vsque ad 27. eum reprobans; sed vt ab origine veritas cognoscatur, videamus fundamenta

damenta Feliciani, quibus intrepide sequitur hanc sententiam.

Et primò sic argumentatur Felician. Census non potest constitui alio modo, quā titulo emptionis & venditionis, & pecunia præsenti, ac numerata: ergo neque per sententiam.

Secundò ponderat, quòd daretur occasio, viaque facilis aperiretur ad extorquendas vsuras, vt quia facilè posset conueniri inter venditorem, & emptorem, vt ex consensu vēditoris simulatè, & fictè sententia proferatur, qua condemnetur ad census solutionem.

Tertiò aduertit cum Bart. non licere dare aliquid consistens in pondere, numero, & mensura, siue quidquam mutuare cum pacto pœnali, quòd si non soluat ad certum tēpus, quidquam nomine pecuniæ præstetur: ex quo infert, neque hoc sententia fieri posse. Quæ argumenta fatetur fuisse Nauarri in commentario de vsuris. n. 99. & 100.

Quartò Felicianus ipse post Nauarr. in dicto lib. 2. c. 5. num. 12. sic argumentatur. Sententia debet esse conformis libello, cap. licēt Heli de simonia cum vulgatis; sed in libello creditor non potest petere mille, & interim decem; ergo neque debitor ad id condemnari in sententia.

Quintò considerat, quòd pœnā adiecta dationi quantitas continet vsuræ præsumptionem. l. rogasti. §. si tibi. ff. si cert. petat. & latiùs ipse Felician. lib. 1. capit. 10. sed in præsupposita condemnationi pœna adijcitur dationi quantitatis; ergo condemnatio non sustinetur.

Sextò sic argumentatur. Lucrari quē cum iactura aliena ipsa quoque natura vetat. l. nam & hoc natura. ff. de condit. indeb. sed debitor debitor recipiens lucrum ex sententia cum aliena iactura lucratur: ergo.

Septimò sic insurgit. Vbi ex mora debitoris in non est factum deterius, debitor non potest condemnari ad interesse: ergo ob debitam solutionem iudex non poterit debitorem ad quid, interim dum sors præstatur, condemnare.

Octauò ponderat Felic. in num. 15. text. in l. 1. §. socius. ff. de vsuris, dicens ibi probari à Papiniano, iudice non posse debitorem condemnare, vt quandiu non paruerit sententiæ, soluat vsuras. Quibus argumentis prædicta sententia vtitur Felicianus.

5 E conuerso tamen ipse Felicianus. numer. 11. pro contraria sententia nonnulla refert fundamenta; dicit enim, quód cùm licita sit obligatio, quaquis ad stringitur ad aliquid faciendum sub pœnā, mirum non est, si eā obligatio sententia confirmetur.

Secundò debitor non solum tenetur soluere sortem, sed etiam interesse, quod passus est creditor. l. 1. C. de sent. quæ pro eo quod interest: ergo iustè potest condemnari per sententiam ad id soluendum.

Tertiò vtitur vulgari argumento; dicit enim; Cuilibet, quod est plus, licebit, quod est minus; sed iudex potest condemnare simpliciter ad soluendū: ergo alternatiuè, vt quis soluat sortem, vel interim quid annuatim.

6 Ego tamen, qui fere nunquam argumentationibus vtor, in hac dificultate ita distinguēdum existimo. Aut casus sententiæ iustus est, vt quia in eo licitum sit creditori præstari interesse; & in hac specie quis vnquam dubitare potuit, quin debitor iustè condemnetur in eo, ad quod iure obligatus est? nonne obligatio reduci potest ad condemnationem, & cōdemnatio ad sententiam? ergo sententia iustissima erit. Neque in hac specie procedere poterunt fundamenta Feliciani in contrarium adducta, cùm sit impossibile defendi, quòd quid per sententiā non condemnetur ad præstandum id, cuius debitor est.

7 Aut enim casus sententiæ iniustus est notoriè, vt quia nullo modo, neque casus condemnatus tenebatur ad interesse, seu annuum censum; & in hac specie verissimum credo, per sententiam censum constitui non posse; quia si condemnatio iniustissima est, vt quia contractus notoriè iniustus in sententia confirmatur, vel quòd vsurarium annuatim soluēdum præcipitur sententia, confirmari non poterit cōdemnatio, nec iniustitia notoria sentētiæ sustinebitur; & in hac specie rectè procedunt fundamenta Feliciani, quæ præsupponunt, iniustam condemnationem, iniustum, & vsurarium contractum; proceduntq; omnia, quæ diximus in cap. de censu iniusto confirmando ex sententia.

8 Aut enim non dubitatur de iustitia, vel iniustitia condemnationis, sed de conceptione verborum eiusdem; vt quia condemnatio formatur in hunc modum, *quod Petrus intra certū tempus soluat, vt restituat illi pensi centum, vel quid annuatim*; & in hac specie negari non potest, nisi quòd alternatiuè in defectum solutionis sortis census annuus per sententiam constituitur, quo casu succedit propriè dubitatio Feliciani, scilicet an census constitutio teneat, & præter fundamenta Feliciani videbatur iniustam esse, ex eo quòd census consignatiui creatio formaliter requirit, vel naturalem numerationem pecuniæ contemporaneam cum actu creationis coram testibus ac notario,

notario, vt Felicianus aduertit, vel interuentum sortis, respectu cuius census consignetur; cum igitur in sententia nec pretium in pecunia, nec vera sors de præsenti interueniat, sed sola condemnatio sortis, & vsurarum fiat, census creationem sustineri non posse videtur. Rursus, si ex pretio conuentione fieri nó potest, nec est conceptione testamentaria, quòd quis intra certum tempus sortem restituat, & interim quid annuatim soluat; ergo nec sententia id fieri permittitur. Demum considerantur pro hac parte fundamenta Feliciani suprà relata, quæ aliquantulum vrgere videntur.

9 Sed his omnibus parum obstantibus, contrarium omnino verissimum existimo, scilicet posse vnum ex litigantibus per senténtiam condemnari, & obligari, vt alteri collitiganti certam præstet sortis quantitatem, & interim annuam soluat pensionem; quòd ex eo verissimè suadetur; quia si secundum merita causæ iudices repeiiunt iustum esse, sortem præcissè fore restituendam, eiusque naturæ causa sit, quòd licite debeantur vsuræ & interesse, vt passim contingit, non solùm poterunt præcisse sortem, & alternatiuè sortem, vel vsuras in condemnationem deducere, sed ad id omni iure tenerentur, tanquam si aliquid iuste deductum in iudicio terminarent. Quid enim obest creationi census sententia? si enim ex parte sententię omnè deductũ, imò & deducibile in iudicium terminari potest, & ex parte causæ condemnatio iustissima est; qua ratione cauilari poterit cẽsus, ignoro. Rursus, substantia creationis census non consistit in eo, quòd in sentẽtia à iudicibus, vel in scriptura à contrahentibus cõstituatur; sed in ipsamet iustitia census, vt quia iustè tam in sententia, quàm in contractu creari possit: ergo sublatis accidentibus substantia amplectenda est, & formalis conceptionis sententiæ seclusis conceptio & terminatio ipsa sustinenda. Demum hæc resolutio confirmatur ex his, quæ in sequentibus satesfactionibus ad argumenta contraria referuntur. Et eam resolutionem sequitur Gasp. Roderic. lib. 1. de ann. reddit. quæst. 16. num. 22. vsque ad num. 27. vbi respondet ad argumẽta contraria, & alios refert Felician. 2. part. de censib. lib. 2. c. 5. numer. 2. fol. 130. col. 2. vbi etiam refert alios cõtrariæ opinionis.

10 Et primò non obstat dicere, quòd cùm cẽsus non possit constitui alio modo, quàm titulo emptionis: ergo nec per sententiam; quia negatur antecedens, cùm certùm sit, non solùm alio titulo, sed alijs modis, quàm titulo emptionis & venditionis censum formari posse; creatur enim ex testamento, ex consuetudine, & demum ex omni causa iusta, vt latè diximus in capitibus præcedentibus huius tractatus, & præsupponit passim ipse Felicianus: ergo proprie pro hac sententia argumentum Feliciani retorquetur; regulariter enim fatendum est, quòd quando ex partium conuentione census creatur, titulo emptionis creari debet, vt probant Extrauagantes Martini & Calixti prima & secunda de emptione & venditione; sed si non ex pactione, sed ex necessitate iuris, & alijsque causis extra conuentionem census formetur, non est negandum creationẽ valere, licèt cõtemporanea cũ creatione nó sit pecunia: quia cæteræ omnes dispositiones testamentariæ, vel consuetudinariæ, ex quibus census formatur præter emptionem & venditionem, non requirunt pecuniam numeratam cõtemporaneam cum actu creationis, sed iustitiam creandi, vt in cẽsu reseruatiuo probatur in capit. constitutus de religios. domib. & in l. fin. C. de rerum per mut. vt in censu testamentario, vel consuetudinario, aut præscriptione, latè diximus suis locis: ergo neque sententia id requirit, sed tãtum iustitiam creationis.

11 Rursus in iudicio quasi contrahitur. l. 3. §. idem scribit de peculio, & à contractu ad sententiam rectè argumentatur. l. si procurator. ff. de procuratoib. l. 1. vbi Bald. C. de sententia quæ sine certa quantitate: cùm igitur ex debito iusto antecedenti possit census creari vt resoluit Roderic. lib. 1. de annuis redditib. quæst. 13. & nos in cap. de censu ex legitimo debito creando: ergo ex sententia constitui potest, vt contra Felic. cõsiderat Rode. d. lib. 1. quæstion. 16. numer. 22. versic. *Mouetur primo.*

12 Secundò non obstat dicere, quòd ex ea sententia via facilis aperitur creandi censum iniustum, cum possit quisquam simulate & fictè consentire condemnationi soluendi censum; quia licet partes id efficere valeant, si tamen ita iustã dederint causam, quæ iudicem ad condemnandum mouere poterit, non est attendenda fictio & simulatio, sed causa condemnationis, & iustitia sententiæ, qua iudex motus fuit; nó enim ex occultis debet iudicare, sed ex meritis causæ; ideò simulatio pretiũ non est consideranda, sed iustitia sententiæ; sicut quando partes conuenerunt, vt partium in pecunia coram testibus ac notario interueniat, & confestim emptori census restituatur; quia licet simulata sit interuentio pretij, cùm tamen iudex non ex occultis, sed ex fide tabellionis de interuentione iudicare debeat, censum aliàs iniustum approbabit; ergo eadẽ simula-

simulatio & fictio dari potest in censu emptitio quæ daretur in sententia; sed in emptitio non consideratur; ergo neque in censu sententiæ est consideranda, sed demum iustitia, donec aliàs de iniustitia constet.

Aliter etiam respondet Roderic. dict. q. 6. num. 22. vers. *Secundò monetur.*

13 Tertiò minus obstat dicere cum Bart. & alijs suprà, non licere dare aliquid consistens in pondere, numero, & mensura, siue quidquam mutare cum pacto pœnali, quòd si non soluat ad certum tempus, quidquam nomine pœnæ præstetur, & inde inferre non posse id ipsum fieri per sententiam; quia præterquàm quòd regula Bartholi multoties limitatur, vt quia multoties licita fiut similia pacta, & conuentiones pœnales, vt latè traditur per Ioan. Gutierr. de iurament. confirmat. lib. 1. cap. 16. & traditur per omnes in l. si pacto quo pœnã. C. de pactis; & nos diximus in capite de censu ex pœna conuentionali, non benè sequitur; Non licèt mutuare cum pacto, quòd si nó soluat ad certum tempus, quidquam nomine pœnæ præstetur: ergo neque licita est similis condemnatio sententiæ; quia mutuare sub pœna vsurarum continet prauitatem vsuræ, cùm ex mutuo nihil speretur; condemnatio veró sententiæ, maximè iusta ex omni parte, ab vsuræ prauitate liberatur cùm in ea nó detur mutuum verum, neque interpretatiuum; nec vlla fictio, aut simulatio, sed actio iusta ad interesse in iudicium deducta declaretur, & terminetur; ideò subuertitur argentum. Ex quo Felicianum improbat Roderic. dictã quæstion. 16. numer. 22. in fine, versic. *Tertiò monetur.*

14 Quartò minus obstat vulgaris regula, quód cùm sententia debeat esse conformis libello, & creditor non possit præter mille, & interim decem, condemnatio etiam non sustinetur; quia licèt maior regulariter vera sit, multipliciter tamen limitatus, & maximè hodie attento iure Regio, quo iudicis possunt supplere defectum libelli, & condemnare secundum merita causæ; & quamuis in distinctè vera esset, minor omnino subuertitur; quia licèt creditor non possit petere mille, & interim decẽ accedente. Tamen iusta causa petendi interesse, iustissime id peteret, & consequenter iuste creditor condemnaretur. Et si rectè consideretur, absurdum est in distinctè dicere, creditorem non posse petere centum, & interim decem, cúm tot, tantæque iustissimè causæ accedere possint petendi interesse & vsuras, & similiter condemnandi; ideò nihil obstat argumentum. Quod etiam ad longum comprobat, & respódet Roderic. d. q. 16. num. 23.

15 Quintá obiectio in effectu & substantiá idem importat quòd tertia; vnde ex eadem satisfactione diluitur, præter quàm quòd in ea conceptione, vt quis censum soluat, & interim decem, non adijcitur pœna dationi quantitatis, vt inde possit inferri ad doctrinam l. rogasti. §. si tibi. ff. si cert. petat. Sed fundatur iusta cõdemnatio in sorte & interesse vt quia ex omnibus præceptis iustitiæ cõmutatiuæ interesse, debitũ erat: vnde de iusta cõdẽnatione ad pœnã adiectã dationi quãtitatis, malè argumẽtatur. Rursus pœna adiecta dationi quãtitatis ex partiũ cõuẽtione reprobatur, vt omnes aduertunt in dicto §. si tibi; non tamen adiecta à iudicibus in sententia: quia cùm iudices iudicando non contrahant inter se tanquàm priuati, sed decidant vt personæ publicæ, & inde pro sententia semper præsumatur, omnem simulationem sententiam excludere, certum est; ideò longè distat pœna adiectá dationi quantitatis ex partium conuentione, & condemnatio in sententia à iudicibus prolata, vt latè diximus de censu ex pœna cõ-

16 uentionali formando.

Sextum, & fragile quidem argumentum excluditur ex eo, quia licèt lucrari quem cum aliena iactura ipsa quoque natura vetet, vulgata l. nam & hoc natura de condit. indebit. & nos id negare non possimus; negamus tamen in ea conceptione sententiæ lucrari quem cũ iactura aliena, quia neque actor quidquam ex condemnatio lucratur, cùm lucrum sit debitum, & legale, & id, quòd legitimè debetur, lucrum dici non possit, sed propriè creditoris substãtia, neque condemnatus iacturam patitur, cùm nihil ab eo iniuste extorqueatur, neque vltra sortem præstetur, sed interesse legitime debitum condemnatus sit, quod non solum natura ipsa non aborret, sed potiùs permittit, & iubet, cum interesse iustum & legale in præceptis iustitiæ commutatiuæ fundetur: ergo nulla condemnati iactura conside-

17 ratur.

Septimò minus obstat dicere, quòd vbi ex mora debitoris ius creditoris non est factum deterius, debitor non potest condemnari ad interesse, & quòd ideò ob dilatam solutionẽ iudex non poterit rerum cõdemnare ad quid annuam præstandum, quia condemnatio ista sententiæ constituit debitorem in mora, imò & præsupponit moram debitoris præcisse: ergo non sine mora sententia profertur: ergo re-

18 ctè succedit interesse.

Neque etiam obstabit aliud fundamentum Feliciani de capite licet Heli de simonia. l. final. C. de fideicommiss. libertatib. quia ad illud fundamentum respondit bene post Petrum

Surdum,

Surdum, & alios Rodericus dicta quæst. 16. n.23. vbi & n.24. respondet etiam ad legem & si post res. ff. si quis cautionibus.

19 Octauò nihil obstat textus, quem Felicianus expressum existimat in l.1.§.socius. ff. de vsuris. quia si textus ille rectè consideretur, expressè probat nostram sententiam; dicit enim Vlpianus, quòd si socius ideò condemnandum est, quòd pecuniam communem inuaserit, vel in suos conuerterit vsus, etiam mora non interueniente præstabit vsuras: ergo iusta causa præstandi interesse habetur loco moræ, & consequenter ex ea iusta causa sicut ex mora rectè iudex condemnabit socium in vsuras. Neque obstabunt verba sequentia Vlpiani, dum dicit; *Neque tamen iudex iudicio bonæ fidei rectè iubebit interponi cautionem, vt si tardius sententiæ condemnatus paruerit, futuri temporis pendantur vsuræ:* quia si dicta verba rectè considerentur, non contradicunt præcedentibus, sed potiùs ab eisdem præcedentia interpretantur, & confirmantur, vt hoc velit Vlpianus in dicto versic. *Neque tamen*; quia quàuis in priori casu Vlpiani iustè debeantur vsuræ, & quis ad earum solutionem possit condẽnari, non tamen iudex ex officio suo iubebit interponi cautiones, vt si tardius sententiæ condemnatus paruerit, futuri temporis pendantur vsuræ; & rationem reddit Vlpianus statim dicens; *Cùm in potestate sit actoris iudicatum exigere*, fortificans iterum rationem dicit: *Quid enim pertinet ad officium iudicis post condemnationem futuri temporis tractus*: ergo non probat Vlpianus, quòd in sententia formari non possit condemnatio vsurarum, cùm in principio dicti §. contrarium potiùs decidat, sed tantùm constituit, quòd iudex ex officio suo absq; vlla partis petitione in vsuras non condemnabit; ideò nihil obstat text. ille, imò pro hac sententia expressus est. Ad quem text. etiam respondit Roderic. dicta quæstion. 16. numer. 27. ad quem vos mitto, quia benè loquitur. Sed licet census ex sententia rectè possit creari, si tamen à principio iniustè creatis sit, est elegantis dubitationis, an semel iniustè creatus possit per sententiam confirmari; quod explicandum erit in capite sequenti.

AN CENSVS A principio iniustè creatus possit per sententiam confirmari, cuius sententiæ in futurum obstet exceptio rei iudicatæ. Cap. XLI.

SVMMARIVM.

Census à principio iniustè creatus quando possit per sententiam confirmari, & per totum vsque ad finem: & quod sententia habeatur pro veritate, & non admittat conditionem indebitum dicto num.1.

Sententia in causa census iniusti an, & quando possit transire in rem iudicatam n.2.

Census iniustus sententia confirmatus, an per temporis cursum possit corroborari. n.3.

Reductio census iniusti facta per sententiam, vel sine sententia, an tractu temporis possit fortificari. num.4.

Exceptio sine causa contra sententiam an possit admitti, quamuis non admittatur exceptio conditionis indebiti. nu.5. & 6.

CAPVT XLI.

1 N capite præcedenti resoluimus, an & quando census possit creari ex sententia emphyteoticus, reseruatiuus, vel consignatiuus: vnde in præsenti discutiendum est; an census à principio iniustè creatus possit per sententiam confirmari, ita vt ex cõfirmatione sustineatur. In qua dubitatione, quæ omnes censuum species comprehendit, videbatur dicendum, quòd census iniustus per sententiam iustificetur, & confirmetur, ex eo quòd sententia habetur pro veritate. l. res iudicata. ff. de regulis iuris, ita quòd non possit aduersus sententiam obijcit exceptio condictionis indebiti. l. Iulianus. ff. de cõdict. indebit. l.1. eod. tit.

2 Sed eo fundamento párum obstánte, contrária sententia omnino verior est, quam sequuntur Alberic. Bald. Ias. Maranta, Auend. & Tiraquel. quos referens sequitur Roderic. lib.1. de ann. reddit. quæst. 16. num. 1. in fine, vbi num. 2. refert. Ancharranum, & Alexandrum, qui inter se super ea dubitatione pugnauerunt, & num. 3. eos conciliat.

3 Ex quo nascitur, quòd in ea causâ sententia, quæ confirmat censum iniustum, nunquã transit in rem iudicatam, vt in causa vsurarum resoluunt Imola in l. stipulatio ista. §. alteri, colum. antepenult. ff. de verbor. & late prosequitur Ambros. de Bignate, in repetitione capit. salubriter de vsuris. num. 21. & 134. Ioan. Baptista Lup. de vsuris, commentario 2. §. 3. num. 91. & latè Felician. de cẽsib. lib. 2. cap. 1. num. 24. Barbos. in l. Titia. num. 54. ff. soluto matrimonio; & iterum Felician. in 2. tom. de censib. lib. 1. capit. 4. numer. 5. vbi post Albericum,

Iasso,

Iasonem, Ripam, Rebuffum, & Tiraquellum idem resoluit. Neque mirum est, sed æquitati, atque iustitiæ summè conueniens; quia cū vsuræ vitium contineat peccatum, & exceptio rei iudicatæ nihil obstet, quando admissa verteretur animæ periculum, sententia in eo casu transire non poterit in rem iudicatam, vt considerant Felinus, & alij in cap. consangui nei de sententia & re iudicata. Dominicus colum.1. Franeus notabili finali in cap. vnico de exceptionibus in 6. Iaff. in l. à Diuo Pio. §. sententiam Romæ. numer. 18. de re iudicata, Menoch. de arbitrar. libr. 2. casu 439. numer. 5.

4 Ex quo ampliatur decisio textus in l. 2. tit. 15. lib. 5. nouæ Recopil. quę loquitur de reductione census frumentarij ad pecuniam, vt procedat, etiamsi ea reductio, seu moderatio semel à iudice per sententiam fuisset denegata, quia non obstante exceptione rei iudicatæ frumentarij census reducerentur, vt quia reductio naturalis, & iustissima, non potuisset à iudice denegari; quòd post Couarrubiam, & Garciam aduertit Rodericus dicta quæst. 16. num. 14. & 15. & anteà num. 11. & 12. vbi num. 13. idem esse credit, si census redimibilis imperitè per sententiam perpetuus declararetur quia ea sententia non obstante potuisse eum redimi existimat.

5 Neque aduersus hanc veritatem obstabit, quòd exceptio condictionis indebiti non impedit virtutem sententiæ, vt quia sententia habeatur pro veritate, ex l. eleganter, & l. Iulianus. ff. de cōdict. indebiti. quia respōdetur, quòd licèt contra sententiam non obstet cōdictio indebiti, obstat tamē cōdictio sine causa, qua interueniente datur repetitio etiam contra sententiam transactam in rem iudicatam, ex notāda doctrina Bart. in l. 1. C. de con dict. indeb. in fin. & in l. si fullo in princ. ff. de cōdict. sine causa, Paul. & Iaff. in l. Iulian. §. fin. ff. de cōdiction. indeb. elegāter Surd. cōs. 268 num. 14. cum alijs; adoode pondera el texto in l. in commodato. §. fin. ff. commodati, vbi qui pretium rei commodatæ perditæ soluit, si dominus rem perditam inuenerit, rectè illud conditione indebiti repetit. l. si nō sortem. §. si quis, & §. sequenti. ff. de condict. indebiti, vbi si debitum solutum ex post facto indebitum fiat, datur condictio, vbi Fulgos. multum notat, & in specie quòd solutum virtute sententiæ repetatur, si causa sententiæ reducatur ad nō causā, vel rescindatur sentētia ex testamēto, vel instrumēto falso, vel ex alia simili causa, post Bart. in dicta l. si fullo in fine Paul. num. 7. & 8. Iaff. num. 2. resoluit eleganter, Petrus Surd. consil. 268. nu. 16. cum alijs; & ratio est, quia eō casu non redarguitur sentētia de iniquitate, sed de cessante causa, & agitur de iure, quod superuenit post sentētiā, ex quo insurgit æquitas cōcedens repetionem. gloss. in l. Iulianus, vbi Bart. n. 9. Castr. n. 9. Iaff. n. 12. & 17. ff. de condict. indibiti; Bald. in l. sub specie. num. 3. vbi Salicetus num. 6. C. de re iudicata. Paul. in l. eleganter in princip. numer. 9. vbi Alexand. §. 1. num. 7. de condict. indebiti Paul. Castr. cōs. in 257. n. 4. vol. 2. vbi loquens in eo, qui fuit condemnatus soluere; quod anteà soluerat, vel quod indebitè soluerat, dicit, quòd potest repetere primam solutionem quia hoc modo non impugnat sentētiam, sed agit ex falsitate, vel errore sentētiæ, Alexād. consil. 69. num. 6. vol. 3. Felin. in cap. suborta, col. 6. in fine, versic. *Dicit tamen*, de re iudicata. Ruyn. consil. 89. numer. 15. vol. 1. Curt. in repetitione. l. admonendi, numer. 21. de iure iurando.

6 Quæ quidem omnia amplianda sunt, etiāsi sententia fuisset antiquissima, atque virtute eius plures annuæ præstationes vniformiter factæ præcessissent, quia antiquitas iniustitiā eius, neque census supplere posset, imò tantò iniustior esset census, quantò antiquiori sententia fuisset confirmatus, ex his, quæ latè diximus in cap. de censu ex tēporis cursu virtute tituli inualidi inducendo, & nominatim aduertit Rodericus lib. 1. de annuis redditibus, quæst. 16. num. 16. vbi num. 17. aduertit, quòd cùm in eo casu intersit debitoris, vt instrumētum originale exhibeatur, aduersus creditorē iustè ageret ad exhibendum, & ipse tenebitur exhibere; quòd prosequitur vsque ad numer. 20. Quid tamen dicendum sit in transactione, videatis in cap. sequenti.

DE CENSV IVSTE ex transactione nouiter creando vel iniustè creato confirmando. Caput XLII.

SVMMARIVM.

Census emphyteoticus reseruatiuus, vel consignatiuus, an, & quando iustè constituatur ex transactione. n. 1. cum alijs.

Census consignatiuus, an, & quando iustè constituatur ex transactione. num. 2. cum alijs.

Census iniustè à principio creatus an, & quando confirmetur, seu conualidetur transactione. numer. 3. & 4.

CAPVT

CAPUT XLII.



N capite præcedēti scripsimus quando census iustè à principio creatus, vel iniustè constitutus confirmari possit sententia: vnde in præsenti agendum est, quando creari, vel confirmari possit transactione; & si agimus de censu emphyteotico reseruatiuo, vel consignatiuo perpetuo, certū est, quod creatio, & constitutio eius contractus regulabitur ex legibus transactionibus, de quibus in toto titulo ff. & C. de transactionibus; vt quia transactio regulariter permissa sit. Exemplum dari potest, quando res aliqua immobilis fructifera per transactionem datur in emphyteosim, vel censum, non tamen quādo is census emphyteoticus, vel reseruatiuus ex pecunia transactionis creatur, quia cum hi contractus ad eorum essentiam formaliter requirant bona verè immobilia soli, vel solo cohærentia, de sui natura fructifera, stabilia, existentia, & non breuiter peritura, atque momētanea, sicut pecunia, quæ non solùm mobilis est, sed de sui natura infructifera, & breuiter consumptibilis, ex pecunia per trāsactionem creari non possunt, sed ex dictis immobilibus rebus, quamuis census consignatiuus perpetuus, qui vulgo, licèt impropriè, dicitur emphyteoticus, ex ea transactionis pecunia iustè constituatur; vnde in his censibus emphyteoticis reseruatiuis, vel consignatiuis perpetuis, non proprie cadit dubitatio, cū regulariter modo supradicto possint creari.

Casus verò, in quo dubitatio verificatur, contingere potest in censu consignatiuo redimibili, vt quando quis, vt alius discedat à lite, pro certa quantitate pecuniæ nō habens eam paratam, quid annuatim soluendum interim dum sortem restituat, promittit: quo casu exēplificat eam dubitationem Felicianus lib. 2. de censibus cap. 5. numer. 16. vbi denique resoluit, ex pecunia transactionis censum non posse creari; dicit enim, quod census non creatur alio titulo, quàm emptionis & venditionis, & quòd in ea transactione simulatur, & absconditur, quoddam mutuum, & quòd tempus, seu pecunia non recipiunt extimationem, neque quidquam pro vsu pecuniæ accipi potest, quibus fundatur considerationibus, & deniq; indistinctè loquitur in censu creando ex transactione. Qua ratione in ea dubitatione ita nouiter distinguendum esse existimaui, quia aut agitur de censu consignatiuo iniustè, vel pro iniusto pretio transactionis creando, & in eā specie, licèt dici soleat, quòd super causa vsuraria potest transigi ex l. vnica. C. de pluspetitionibus, hoc tamen ad casum iniustè creati applicari non posse, comprobat latè Roderic. dicto lib. 1. de ann. redditibus quæst. 16. num. 21. cum alijs; neque eius dubitationis resolutio indubium poterat reuocari, si quidē si per sententiam census iniusto pretio creari non potest neque iniustè creatus confirmari eadem ratione transactione creari non posse certum est. Aut enim census à principio legitimo pretio creatur, nempe ad rationem quatuordecim pro vno; & in hac specie credo rem, censum pro trāsactionis pretio creatum non sustineri; non tamen ex rationibus Feliciani in d. lib. 2. cap. 5. num. 16. Sed ex ea potissimum ratione, quia cum pretiū transactionis non posset dici indiuiduum & legale, sed potiùs naturale ex partium conuentione designatum, vt quia solo arbitrio & extimatione transigentium quantitas pretij designaretur, & census pro pretio naturali, quod habet latitudinem ad rationem quatuordecim pro vno creari non possit, sed demum sit creandus pro legitimo, & legali, atque indiuiduo, vt latissimè resoluimus in capitibus de pretio census, meritò pro sorte & quantitate pecuniæ transactionis census non creatur, quia in ea sorte & quantitate pecuniæ impossibile est, quòd detur, neque reperiri possit iustitia pretij indiuidui, cuius respectu ad rationem quatuordecim pro vno census formetur, sed potius reperitur latitudo pretij naturalis, vt quia partes transigētes non potuissent in ea quātitate pecuniæ designata attingere indiuiduitatem pretij trāsactionis, ideò cēsus pro ea quātitate ad rationem quatuordecim pro vno designandus non est, vt in simili casu resoluimus in cēsu consignatiuo pro pretio naturali rei immobilis venditæ constituto, & in alijs similibus casibus, in quibus non ex pecunia, neque ex pretio indiuiduo, sed ex naturali, nempe ex hominum extimatione census creatur; & in hac specie credo verum dixisse Felicianum. In secundo verò casu, scilicet quando census consignatiuus creatur ex quantitate transactionis maiori pretio, quàm ad rationem quatuordecim pro vno, nempe ad rationem viginti, crederem ex sorte transactionis iustè fuisse creatum, quia cùm ea quantitas transactionis legitimè promissa, atque debita sit, soluendaque fuisset tempore contractus, succedatque loco verissimi pretij, sicut debitum legitimum, & ex ea formetur sors, cuius respectu præstentur vsuræ, meritò pro sorte promissa census constitutus sustinetur, vt latè dicendum est in capitibus præcedentibus. In qua specie si locutus fuit Felicianus, ipsum esse dicendum est, ex rationibus supradictis,

nihil

nihil obstantibus eisdem considerationibus, quia verum non est, absolutè, & in distinctè, censum non posse creari, nisi pro pecunia, cũ ex pretio legitimo census creetur, nihilque dominus census quidquam recipiat pro dilatione, sed verè & propriè pro sorte sibi debita & soluenda, neque in pœnam non soluentis censum pensio promittitur, sed pro vera sorte datur, vt ita in eo contractu interueniant præcepta iustitiæ commutatiuæ, quæ consistunt in æqualitate, ita vt sicut venditor census pro pecunia transactionis, quæ vere emptoris est, tantũdem percipit, ac retinet, vsumque sortis & fructus accipit, imò & forsan vtilissimus est sibi contractus, cúm vt solueret pecuniam trãsactionis, vẽdere viliori pretio bona sua cogererur, ita & emptor cẽsus pro eadem sorte pecuniæ, quæ sibi danda erat à venditore, cuius vsum, commoditatem, imò & fructus habere poterat, annuam pensionem iustè recipiat, ne aliàs locupletetur vẽditor cùm eius iactura, quæ cõsideratio æqualitatis inter cõmutãtes in hac censuus materia vrgentissima est, vt si contractus ab ea regulentur, impossibile videtur posse continere iniustitiã. Sin autem census maiori pretio, quã ad rationẽ quatuordecim pro vno per transactionẽ constituatur, su pradicta omnia cessabunt, & in eo tantũ consisteret dubitatio, an ex alio titulo, quã emptionis & venditionis posset creari: in qua specie cum certum sic, quòd iustitia substantia, atq; essentia census à quantitate pretij magis quã à titulo contractus pẽdeat, si iustum accedat, iustissimus erit census, & consequenter nihil interesset, an per transactionem, seu alium titulum crearetur.

3 Fortior quidem, & vrgentior dubitatio cõtingere potest in confirmatione census cõsignatiui iniustè creati, an scilicet partes consentiendo, vel transigendo possint censum iniustè creatum confirmare. In qua dubitatione præter ea, quæ diximus in capite præcedenti de confirmatione census iniusti per sententiã aduertendũ est, quòd licet transactio, seu cõpromissum aliquando valeat super causa vsuraria, vt per textum in d.l. vnica. C. de plus petitionibus aduertit Roder. d.q.16. nu.21. hoc tamen limitandum est, si compromissum, vel transactio facta fuerit in fraudem vsurarũ, veluti si per fraudem aliqua pars inducta fuit ad cõpromittendũ, vel transigendũ; quia eo casu non obstante transactione, neq; compromisso, vsuræ repeti possunt, ex Lapo allegat. 55. & post Ioan. Andr. tradit Ioã. Baptist. Perusin. in tract. de arbitris lib.3. cap.14. quando enim transactio daret materiam fœnerandi, peccatũ nutriret, & consequẽter nulla esset, ex cap.2. de arbitris; sicut nec valet simoniacum arbitrium, ex d. ca.2. & Ioan. Bapt. suprà: nõ enim in materia vsurarum stãdum est pactionibus, seu conuentionibus partium, vt Rodericus late probat lib.3. de ann. reddit. q.5. n.40. cum enim vsuræ naturali & diuino iure prohibeantur, non poterunt partes suo consensu, vel transactione vsurarum prohibitionem tollere, seu contractum illicitum & reprobatũ facere, vt ex pluribus comprobat Tiraquell. lib.2. retract. ad finem. num. 152. vbi ampliat, etiamsi iurauerint cõtractum de quo egit Felicianus 2. tomo de censibus lib.1. capit. 7. nu mer.4.

4 Poterit tamen transigi super vsuris præteritis, quæ transactone remitti possunt, sicut & dolus præteritus remittitur. l. si vnus. §. illud. gloss. verb. *Agat*, & §. pacta, ibi, *sed post admissa hoc pacisci possumus*. ff. de pactis, quod in specie aduertit Baldus in cap.1. §. similiter de controuersia inuestituræ in vsibus fœudorum, Octauian. decis. Pedemont. 143. n.1. Tiraquel. lib.2. retract. ad finem. n.153.

AN PRETIVM TRADENDUM SIT IN ACTU CELEBRATIONIS INSTRUMENTI CORAM TESTIBUS, AC NOTARIO, VEL SUFFICIAT, SI IUSTUM & INTEGRUM ANTICIPETUR. CAP. XLIII

SVMMARIVM.

Pretium census an debeat interuenire in actu celebrationis instrumenti coram testibus, an notario, vel sufficiat, si anticipetur. numer.1. & per totum.

Forma omnino est ad implenda, & actus contra formam nullus est. n.1. & n.16. vbi traditur intellectus ad proprium motum Pij V. & nobiter. n. 6. cum alijs.

Cessio actionis an sit facienda in continenti, vel sufficiat, si fiat ex internallo, & declaratio ad l. Modestinus de solution. num. d. numer. 2. & num.17.

Facienda ex internallo an in continenti facta censeant, & è conuerso. n.3. & 18.

Intellectus ad l.8. tit.15. lib.5. noua Recop. traditur. n.4. & n.19.

Nouus intellectus, & verus ad caput Matriti, quod habetur in l.10. tit.15. lib.5. Recop. circa supplic

supplicationem à proprio motu interpositam n. 10 cum præcedentibus, & sequentibus.
Confessio de dote recepta præcedente vera dotis traditione, excludit omnem simulationem. num. 15.
Fides tabellionis de receptione seu traditione sortis excludit omnem simulationem contractus. num. 16.
Traditio sortis ad iustitiam creationis census reseruatiui an debeat interuenire in actu celebrationis contractus. num. fin.

CAPVT XLIII.

1 ERAM sortis, atque integri, & iusti pretij traditionē esse necessariò faciendam in pecunia numerata, seu in alijs rerum speciebus, quæ legitimo & iusto pretio extimatæ in locum sortis succederet ad iustitiam creationis census, diximus in capitibus præcedentibus, sed quo tempore traditio pretij interuenire debeat, an in actu celebrationis instrumenti censualis coram testibus & notario vel sufficiat, si anticipetur, ita quòd census creari possit pro vero & legitimo pretio, licèt anticipato, est vulgaris, licèt notanda, ac frequens, & contingibilis dubitatio, in qua, vltrà omnes, quos legerim, qui hāc rem, nō vt oportuerat, discussam & intellectam relinquerunt videbatur dicendum, quòd traditio sortis necessariò est facienda in actu creationis contractus censualis, & quòd non sufficiat, si pretiū etiam legitimum anticipetur, quod ex sequētibus fortissimè constat.

2 Primò ex verbis proprij motus Pij V. super forma creādi census, qui sępissimè in hoc opere repetitur, dum dicit; *Rursum nisi verè in pecunia numerata præsentibus testibus, ac notario, & in actu celebrationis instrumenti.* Quæ verba formaliter requirunt, quòd eo tempore, & non alio fiat traditio sortis, & quòd ex fide tabellionis ac testibus constet, veram, & non fictam, atque simulatam, neque anticipatam traditionem interuenisse, & iterum verba illa; *Solutiones quas vulgò anticipatas appellant fieri, aut in pactum deduci prohibemus*; anticipatam sortis traditionē impugnant, cùm ex fide tabellionis præcedens probari nequeat; vnde si verba formalia sunt respectu temporis traditionis pretij, necessariò eo tempore traditio facienda est, aliàs corrueret actus, cùm recedens à tempore recedat à forma, & actum nullum efficiat, ex Baldo & Salyceto, in authent. quæ supplicatio. C. de precibus Imperat. offerendis, dum dicit textus; *Nisi sub hac forma*, & per text. in l. scire oportet. §. consequens. ff. de excusat. tutor. ibi; *Non aliter auditus, nisi obseruauerit constitutum tempus*, & idem tenet ipse Baldus in l. obseruare. §. prius hæc. ff. de officio Proconsulis per text. in l. quæ Romæ. §. Augerius. ff. de verborum, idque resoluit Tiraquell. plurimos referens de retract. lignag. §. 3. gloss. 4. numer. 3. & 4. est enim forma lex indiuidua, & naturaliter debet ad impleri, non ciuiliter, neque per æquipolens, ex latè traditis per Tiraquel. de retract. lignag. §. 2. gloss. 1. per totam, maximè num. 11. cum præcedentibus & sequentibus; ex quo traditio sortis necessario facienda est tempore à proprio motu formaliter designato; quòd quidem dicendum est, quocunque modo fateamur adiectā fuisse in eo proprio motu, qualitatem illam certi temporis, siue per modum causæ finalis, siue fundamenti & existentiæ, vt vtroque casu formalis sit temporis designatio, quo traditio facienda est, vt in tempore formali declarant eleganter Bald. in l. humanitatis. num. 28. C. de impub. versic. *Quandocunque.* Ripa in l. ex facto. numer. 36. de vulgari, Dec. consil. 24. Craue. consil. 202 num. 31. Paris. consil. 101. num. 32. lib. 1. Belonus consil. 1. numer. 8. & 9. ergo si designatio illa momenti temporis formalis est, traditio pretij eo tempore formaliter fieri debet.

3 Secundò iuuatur præcedens resolutio ex alia communi Doctorum, de qua per text. ibi in l. Modestinus. ff. de solut. dicunt enim, quòd actio, quæ cedenda est in continenti ex dicta l. Modestinus, cedi non potest ex interuallo; quia cùm fiat post solutionē, nihil est, quòd cedatur, cùm solutione tollatur omnis obligatio, in principio, instit. quibus modis tollitur obligatio; & sic actio, quę nō est, cedi non potest. l. decem. ff. de verb. oblig. c. ad dissoluendum de sponsat. impuber. & declarat gloss. in l. 1. §. cùm prædium. ff. de pignor. Et quòd cessio facta ex interuallo nullius sit momenti, resoluit Socinus. consil. 18. nu. 9. vol. 1. Iass. in l. si res obligata. n. 44. ff. de leg. 1. Dec. cōs. 502. n. 11. Tiraq. de retract. r. p. §. 26 glos. 1. n. 53. & plurimos refert Felic. 2. tom. de censibus. lib. 3. capit. 2. num. 9. versic. *Partem verò negatiuam.*

4 Hinc etiam & tertio videmus, quod plurima incontinenti facta valent, quæ si ex interuallo fierent, non tenerent, vt latissimè resoluit Lazarus Fænutius in tractatu de momento temporis capit. 22. per totum, & è conuerso plurima ex interuallo facta tenent, quæ si fierent in continenti, non subsisterent, vt etiam latissimè resoluit ipse Fænutius in ipso

ipso tractatu cap. 21. per totum. Ex quibus, atq; ex argumento totius tractatus ipsius Fenutij forma hæc momenti temporis secunda omnino est in traditione pretij census.

5 Quartò hæc nostra sententia nominatim videtur probari in l. 8. tit. 15. lib. 5. nouæ Recopil. quæ habetur in quaterno legum Recopilationi additarum, dum agens de traditione pretij ad iustitiam creationis census, subdit: *Sino que todo el dinero de la suerte principal se aya de pagar, y se pague, y se cuente al principio*: & statim: *Y que el escriuano, ante quien passare el contrato de la fè de la numeracion y paga de toda la dicha suerte principal*. Quæ verbo expressè sunt ad probandum, quod traditio pretij in actu creationis census necessariò interuenire debet, & quod non sufficit, si anticipetur.

6 Demum hinc sententiam tenet Michael Palac. lib. 4. cap. 6. versic. *Itemq; quod pecunia sit numerata*. pag. 311. Ignat. Lasarte de decima vendit. cap. 10. num. 49. & post Carrança, Pizarro, & alios, resoluit Felician. de censib. lib. 1. cap. 8. num. 13. 14. & 15. & libr. 2. cap. 5. n. 17. & latiùs id prosequitur in 2. tom. lib. 1. cap. 8. numer. 6. versic. *Verùm ex dispositione*, cum alijs.

7 Ego tamen vltra supradictos nouiter pro hac sententia considerabam, quòd si pretium in pecunia coram testibus ac notario, & in actu celebrationis contractus non interueniret, deficeret indiuidua, & æqualis correspondentia de pensione ad sortem, non solùm in quantitate, sed in qualitate pretij, atque simul deficeret certitudo traditiones integri pretij, quæ formaliter ad eius census iustitiam est necessaria; quod patet ad sensum; quia æqualis, & indiuidua correspondentia depensione ad sortem, & è conuerso in quantitate & qualitate ideò deficeret, quia sors in pecunia rectè correspondet pensioni pecuniariæ, cùm vtrũque pecunia sit, & ideò in vtraque pensione & sorte datur indiuiduitas, atque æqualitas, identitasque in quantitate & qualitate, cùm nulla latitudo in eo casu detur: ergo vtrumque, vt iustitia & correspondentia sit æqualis, in pretio debet interuenire; & similiter traditio eius sortis pecuniariæ æqualis, & indiuiduæ coram testibus ac notario est facienda, cùm per eam traditionem in actu celebrationis contractus factam veritas receptionis integri pretij euidentiùs probetur, neque aliter clariús, atque veriùs probari possit: igitur mirum non est, si vtrumque sit formale, & traditio integri pretij in pecunia, & quòd tempore creationis contractus fiat. Ex qua consideratione vtilissima & vera sumpserunt originem, atque decidendi rationem leges Regiæ, quæ census frumentarios, etiam antiquissimos ad pecuniam in sorte & pensione reduxerunt; cùm enim in eis daretur inæqualitas depensione ad sortem in qualitate, v. quia vnum erat species, aliud pecunia, necessariò danda erat in quantitate. Ex quo cùm resultaret iniustitia, reducendi erant.

8 His tamen omnibus fundamentis, atq; considerationibus non obstantibus, contrariam sententiam veriorem ex sequentibus credimus. Primò, Extrauagantes prima & secunda Martini & Calixti de emptione & venditione non solum non reprobant solutiones pretij creationis census anticipatas, dummodò verè & integrè præcesserint, neque in pecunia numerata eas fieri formaliter desiderant, sed integro & legitimo pretio recepto, licèt anticipetur, & non in pecunia numerata iustam esse census creationem probant, vt latè probauimus in capitibus præcedentibus.

9 Secundò, ex proprio motu Pij V. dum dicit: *Solutiones, quas vulgò anticipatas appellant, fieri, & in pactum deduci prohibemus*, quò pro contraria opinione suprà retulimus, & qui communiter in contrarium expeditur, hec sententia nominatim, & expressè probatur, dicit enim proprius motus constituens regulam generalem, vt in pecunia numerata pretiũ regulariter accedat. *Rursum. nisi verè in pecunia numerata præsentibus testibus, ac notario, & in actu celebrationis instrumenti*, & continuò pet aduersatiuam illam, *Non autem*, excipit ex regula exceptionem iustissimã. vt scilicet integro, iustoq; pretio recepto, solutiones, quas vulgò anticipatas appellant, præcedentes, dũ verè, & integre fiant, legitimæ sint, vt constat ex verbis continuis, ibi: *Non autem priùs recepto integro iustoq; pretio, solutiones, quas vulgò anticipatas appellãt, fieri, aut in pactum deduci, prohibemus*, sentiens euidenter Pius V. quod quamuis regulariter requirat, quòd pretium creationis census in pecunia numerata interueniat, non autem priùs recepto integro, iustoque pretio, solutiones, quas vulgo anticipatas appellant, fieri reprobat; quasi dixerit, quòd non principaliter respicit actum numerandi pretiũ, sed potiùs veritatẽ recipiẽdi sortẽ, neq; momentũ celebrationis cõtractus desiderat, sed verã pretij traditionẽ, ex qua æquiualentes, atque iustæ possent prouenire pensiones. Est ne momentum tẽporis causa finalis productionis census? an verò integra sortis traditio? Producit ne temporis momentũ fructus? an verò iustum pretiũ? pendet ne iustitia

O 2 creatio

creationis census à momento, quo pretium traditur? an ab eius iustitia, atque vera eius traditione ergo nullo modo, neque casu, ne fictio vincat veritatem, poterat Pius V. reprobare iustas, veras, integras, atque legitimas anticipatas pretij solutiones; & ideò eas non reprobauit, cùm esset iustitiam ipsam reprobare. Quid enim important verba illa: *Non autē priùs recepto integro, iustoq; pretio,* (quæ formalia sunt) nisi quod integro, iustoq; pretio antea recepto præcedentes solutiones pretij iustissimæ sint?

10 Quo verissimo, atque nouiter pensitato intellectu ad proprium motum Pij V. retento, quærenda est ratio, qua moti fuerunt omnes ad dicendum, in eo proprio motu nominatim & expressè prohiberi anticipatas solutiones, & qua Regnum fuit coactum ad interponendam supplicationem ab eo proprio motu, vt supplicatum fuisse testatur caput Matriti conditum anno 83. contentum in l. 10. tit. 15. lib. 5. nouæ Recop. quæ habetur in Quaterno Legum additarum, & certè videbatur, nullam Doctores, neque Regnum habuisse rationem supplicandi; si enim proprius motus intellectus, vt suprà diximus, veras & integras anticipatas solutiones admittit, à nullo grauaminis rigore ipsius proprij motus Regnum supplicare potuit: ergo supplicatio, quam Regnum interposuisse caput Matriti probat, necessaria non fuit. E conuerso tamen dici potest, quòd supplicatio Regni fundari potuit, intelligendo proprium motum, vt vnica tantùm regula in eo designetur, his verbis: *Rursum, nisi verè in pecunia numerata præsentibus testibus, ac notario, & in actibus celebrationis instrumenti. Non autem priùs recepto integro, iustoque pretio:* quæ quidem vnica regula ex suprà dictis verbis deducta apertè improbat anticipatas, licet veras pretij solutiones; sed adhuc non possunt liberare Regnum à superfluitate supplicationis, quæ necessaria non fuit; quia verba dicti proprij motus non sunt ita intelligenda, vt vnica tantùm regula ex eisdem formetur, neque formata, contextura proprij motus sustineri potest, vt ad sensum patet; sed vt contextura propria fit, & census verissimus, duæ clausulæ distinctæ secundum literæ congruentiam formari debent. Prima, dum dicit: *Rursum nisi verè in pecunia numerata, præsentibus testibus, ac notario, in actu celebrationis instrumenti.* In qua regula constituitur, quòd pretium debet interuenire in pecunia numerata coram testibus, ac notario, & in actu celebrationis contractus. Secunda clausula formatur aduersariuè, & per exceptionem, dum dicit; *Non autem priùs recepto integro, iustoque pretio, solutiones, quas vulgò anticipatas appellant, fieri, aut in pactum deduci prohibemus.* In qua excipitur à regula, quòd solutiones anticipatæ dummodò integræ, iustæque sint, non prohibentur: ergo defendi non potest Regnum à superfluitate supplicationis, cùm supplicatio necessaria non fuisset, & consequenter proprius motus non solùm non prohibet veras & integras anticipatas solutiones, sed nominatim eas approbat, & nostram opinionem defendit.

11 Tertiò, ex fine ipsius proprij motus hæc sententia apertius suadetur; vltimus enim finis, atq; intentio primæua Pontificis nō principaliter respicit tēpus traditionis pretij, sed actum tradendi, atque veritatem solutionis eius, nempe, quòd pretium integraliter in effectu & substantia à venditore recipiatur, vt inde iustè fructus proueniant; non enim tempus, quo pretium traditur, est causa producendi redditus, sed traditio integræ sortis: ergo non temporis momentum, quo census creatur: sed vera traditio sortis, quæ fructus producit, considerandа est, si enim Pius V. seu alij Pontifices temporis momentum, potiùs quàm veritatē traditionis respicerent, faciliùs fraudes, quas Pius V. submouere desiderat contingerent, cùm posset pecunia numerari in actu celebrationis instrumenti coram testibus, ac notario, & confestim tradendi, vt fieri solet restitui, quod secus esset in vera anticipata traditione sortis, cùm veritas traditionis simulationem, atque fraudem excludat, & sola fides tabellionis de recepto pretio multoties, & facile veritatem occultet, ideò contra veritatem anticipatæ solutionis probatio non admittitur, & contra solam fidem tabellionis rectè admitti potest: ergo eadem ratione, qua Pius V. motus fuit ad desiderandum traditionem pretij in actu celebrationis instrumenti iustificari potest vera & integra anticipata traditio.

12 Qui quidem nouus, atque verus intellectus ad proprium motum Pij V. notissimus fuit Feliciano amico meo, cui ego proposui, ac ipse summè illum laudauit, & reperio, quòd posteà in 2. tom. de censibus lib. 1. cap. 8. num. 6. versic. *Quo ad primum*, & versic. sequenti eum improbauit, dicit enim, quod in eo proprio motu non sunt duæ clausulæ distinctæ, sed vnica tantùm, quæ vtrumque probat, atque requirit, scilicet numerationem pretij pecuniarij, atque traditionem eius tempore creationis contractus; fateturque se legisse codices, in quibus ille proprius motus typis excussus est, & non

non vidisse punctum constitui inter eas duas clausulas, in cuius comprobationem refert aliquos, qui proprium motum in distinctè acceperunt, de cuius Feliciani amicitia, magis quàm de cæterorum inaduertentia meritò miror; quia cæteri ignorauerunt meum intellectum, Felicianus tamen, cui tanquam amicò confidenti notissimus fuit, eum & laudauit, & approbauit, ideò nescio qua ratione ductus posteà ipsum improbauit; dicit enim, quòd non reperitur punctus inter eas clausulas, sed ego certè punctum inueni; non tamen ex eo solo puncto motus fui, sed ex verbis & ratione. Ex verbis nempe, ibi: *Non autem prius recepto*: quid enim importat aduersatiua illa, *non autem* posita post regulam, quæ requirit numerationem pecuniæ in actu creationis census, nisi casum diuersum? seu cur attenditur ad punctum, si sensum notissimum habemus? est ne possibile, quòd verba illa: *Non autem priùs recepto integro, iustoque pretio*, reprobent censum pro integro, iustoque pretio recepto, licèt ancipato, creatum, contra veritatem, bonam fidem contrahentium, iustitiam, & æquitatem? vel quòd Pontifex in eo proprio motu friuolam eius momenti temporis qualitatem magis quàm essentialem receptionem veri & iusti licet anticipati pretij, æstimaret? vel quòd denique fictionem veritati anteponeret? si enim tempore creationis contractus requirit Pontifex regulariter pecuniam, vt quia regulariter, & bona fide, atque ex natura contractus eo tempore interuenire solet, & inde si constet fictò modo interuenisse, nihil operetur interuentio, vt vtrumque Pius V. præsupponit, dum verissimam fortis receptionem requirit, credendum non est, quòd veritati traditionis formulam tradendi prætulisset: ergo licet punctus deficiat, sensus necessarius & verissimus non deficit. Nec obstat, quòd Felicianus aduertat, dicendum nó esse, quod Regnũ malè supplicauit à proprio motu; quia si plures grauissimi Doctores, quos ipse refert, nempe, Francisc. Garcia, Nauarrus, Michael Palacius, Ludouicus Lopez, Marcus Antonius, Michael Salon, Ludouicus Molina, Franciscus Turretus, Franciscus Viuius, & Hondedæus, non percipientes verum sensum proprij motus, credidissent, necessariam esse traditionem in actu celebrationis cótractus ex verbis proprij motus, mirũ non est, si Regnũ idem crediderit, atq; credendo errauerit. Ex quibus omnibus verissima est noua consideratio ad proprium motum.

13 Quartò ex anticipata numeratione pecuniæ, seu traditione iusti & integri pretij lustiùs census formatur, quàm ex facta in actu celebrationis instrumenti; quia regularis census creatio ad eius iustitiam, licèt pretium in actu celebrationis contractus tradatur, plurima formalia requirit, conditionesque formales desiderat; vt in hoc opere sæpè dictum est, & dicendum erit: at verò creatio census ex iusta vera, licèt anticipata sortis traditione, purè iusta videtur, nullamque conditioné requirit, cùm à iustissimis decretorum constitutionibus, iurisconsultorum, atque Imperatorum responsis, anticipanti veras solutiones interesse lucri cessantis, vel damni emergétis debitum sit, ex vulgari præcepto legum & canonũ, de quo per glossam & omnes in cap. cóquestus de vsuris, & in l. curauit. C. de actionib. empti, Couarr. lib. 3. variar. cap. 2. per totum, & alibi passim: ergo nullo iure reprobari potest anticipata solutio.

14 Quintò, considerando fauorem venditoris census, quem Pontifices considerauerunt, hæc veritas demonstratur, cúm esset debitoribus longè vtilius pro vera anticipata numeratione pretij censum constituere, quàm vili pretio ad æris alieni solutionem bona sui patrimonij præcissè vendere, & è conuerso foret creditori fauorabilius, integram sibi debitam pecuniam recuperare, quàm ex ea cẽsum constitui: ergo ex vtilitate emptoris & venditoris iustius pro legitimo & vero pretio anticipato census creatur.

15 Sextò accedat, quòd in casibus suspectis, vt in receptione dotis, cessione actionis, vel alio simili, si præcesserit legitima receptio, vt quia verè pretium cessionis, vel quantitas dotis tradita sit, sufficeret sequens confessio, quæ aliàs non sufficeret ad inducendam traditionis probationem, & excludendam omnem simulationé contractus. Ita resoluit Alexand. in l. penultima. §. fin. soluto matrimonio, Roman. in l. si vero. § de viro, eod. titul. Ioseph. Mascard. de probat. concl. 361. n. 10. & nu. 51. atque dicendum erit in cap. sequenti: ergo si ex eo quòd præcedés traditio sortis vera est, sequens confessio de recepto simulationem non continet, quamuis traditio dotis regulariter est facienda coram testibus, ac notario, eadem ratione præcedens traditio integra & vera pretij creationis census ad eius iustitiá sufficiens erit.

16 Septimò, quando tabellio dat fidem de numeratione pecuniæ, seu traditione sortis, ideò sufficit confessio partis de recepto, vel assertio eiusdem tabellionis de traditione pretij; quia per eius fidem euidenter constat veritas receptionis integri & iusti pretij, ex qua omnis exceptio simulationis, vel rei nó traditæ reijcitur, ex Bald. & omnibus in l. si ex cautione

C. de non numerata pecunia, Felin. in cap. si cautio num. 52. de fide instrum. & alijs, quos referens sequitur Iosephus Mascardus in tractatu de probat. concl. 361. nu. 43. sed ad sensum videmus, quod quando præcessit vera, & naturalis traditio sortis, euidenter constat de veritate solutionis pretij: ergo nihil interest traditioné præcessisse, vel in actu celebrationis contractus interuenisse.

57 Octauò, si consideremus caput Matriti à nobis in capitibus præcedentibus eleganter explicatum, dum à proprij motus Pij V. constitutione supplicatum esse respondit, & nunquam in Hispania receptum fuisse declarat, atque simul fateamur, caput illud suspendisse proprij motus decisionem, etiam concedere debemus rigorem verborum eius, ibi: *Præsentibus testibus, ac notario, & in actibus celebrationis instrumenti*, suspensum ab eo capite fuisse: sin vero sequamur nouum, atque verum intellectum, quem ad eum proprium motum designauimus, scilicet vt non prohibeat veras & integras anticipatas pretij solutiones, à fortiori nostram sententiam verisimá esse, atque proprio motui non impugnantem, dicere debemus, vt inde vtroq; casu verior & receptior sit.

58 Nonò, hanc sententiam, licèt non his fundamentis, sequitur Salaçar de vsu & consuetudine cap. 8. num. 45. & referens Ioan. Garf. de contract. 2. pat. cap. 4. eandem sententiam sequitur Ioan. Gutier. in practicis quæstionibus ad Recopilationem Regni lib. 2. q. 176. nu. 2. Sot. lib. 6. de iust. & iure. quæst. 5. art. 1. Aym. Crau. Bertrand. Parif. Tiraquel. Foller. Bonifac. & Rodoan. quos refert Felician. libr. 1. de censib. cap. 5. num. 17. col. 2. Nauarr. in comment. de vsur. num. 88. Ludou. Lop. in instru ctot. negotiantium lib. 1. c. 59. conditione 4. Molina. 2. tom. de iustitia disp. 389. Michael Salon. 2. tom. de iustitia in dispu. de censib. art. 3. controuarf. 8. vers. *Oppositum docet Nauarrus*, col. 1310. Emmanuel Rodriguez, alijque per Azeuedum in l. 10. tit. 15. lib. 5. nouæ Recopilat. num. 3. Houded. conf. 17. n. 22. & 23. vol. 2. Francisc. Viu. decis. 396. numer. 5. lib. 2.

59 Qua sententia firmiter retentá, non obstát fundamenta in contrarium adducta. Et primò nihil vrget proprius motus Pij V. ad quẽ facilè respondetur, vel quòd ille proprius motus expreslè probet nostram sententiam, vt pro ea ipsum ponderauimus suprà, vel quòd ab eo supplicatum sit, ex dicto cap. Matriti, & verius, quòd eùm nostram sententiam probaret, non solùm non prohibendo veras anticipatas solutiones, sed eas nominatim approbando, ab eo proprio motu neque supplicatum fuit, neque supplicari potuit, neque in confirmationem proprij motus obstabit fundamentum, de forma creandi census præcisse adimplenda; quia præter ea, quæ circa intellectum proprij motus, atque formæ implementum diximus in capitibus præcedentibus, rigor ille verborum, vt tempore celebrationis contractus tradirio sortis fieret, rectè procederet, quando actus substantia in eo principaliter consisteret, quòd certo momento temporis fieret, ita quòd extrà illud formari non posset; quoquidem casu verum esset, quòd momentum temporis substantiale fuisset, ex doctrina Baldi, & sequacium, quos in oppositione retulimus; at verò in census creatione rigor ille momenti temporis procedere non potest; quia ad iustitiam creationis census, vt sæpisimè dictum est in capitibus præcedentibus, neque principaliter consideratur species pretij, neque momentum illud temporis, quo traditio à proprio motu requiritur, formaliter adijcitur per modum causæ finalis, & fundamenti, sed principaliter attenditur veritas traditionis integri pretij, vt quia substantia & iustitia creationis census principaliter in eo consistat, & tempus, atque momentum traditionis accessorié, & minus principaliter adiectum sit, pro regula nempe, vt quia regulariter, & à communiter accidentibus tempore creationis cõtractus censualis pretium, & multoties in numerata pecunia traditur; alias enim sequeretur maximum absurdum, nempe quòd sola traditio pretij eo tempore facta, licèt simulata & ficta fuisset, iustificaret contractum; quod fatendum, neque dicendum est, cùm nemo negare posit, iustitiam non consistere in eo momento temporis, sed in vera receptione sortis, vt Pontifices & Scribentes resoluunt: ergo nihil obstat rigor verborum proprij motus, neque forma ex eisdem deducta.

60 Secundò minus obstát resolutio l. Modestinus. ff. de solut. quia non benè sequitur: Cessio actionis non fit ex interuallo, vt quia in continenti facienda sit; ergo pretium in cõtinenti cum creatione census tradendum est; quia diuersa omnino ratio & iustitia in his duobus casibus versatur; cessio enim actionis formaliter requirit, quòd in continenti cum solutione fiat; quia facta ex interuallo nihil est quòd cedatur, cùm ex solutione præcedenti extinguatur omnis obligatio; ideò in continẽti faciẽda est: at verò traditio pretij cẽsus, vt sæpè dictũ est, non formaliter respicit momentũ tẽporis, quo cẽsus creatur, neque

neque ab eo momento temporis iustitia pendet, sed à vera, iusta, & integra pretij traditione: ergo nihil interest, si fiat ex interuallo.

21 Tertiò, eodem modo respondetur ad fundamentum contrarium; licèt enim multa in continenti facta teneant, quæ si fiunt ex interuallo, non sustineutur; & è conuerso plurima ex interuallo facta subsistant, quæ si fiũt ex interuallo, non sustinentur; & è conuerso plurima ex interuallo facta subsistant, quæ si fierent in continenti, non tenerent, vt Lazarus Fænutius latè explicuit; illud enim procedit ex eo, quòd formaliter requiritur, vt quid in continenti, vel ex interuallo fiat, ita quòd temporis momentum, de quo tractatum composuit Lazarus Fænutius, necessarium, & formale sit: sin veró forma non consistat in temporis momẽto, sicot in nostro casu, sed in actu traditionis integre & iusti pretij, momentum temporis non consideratur, neque attenditur.

22 Quartó ad dictam legẽ Regni eodem modo respondetur, quòd verba ibi: *El dineeo de la dicha fuerre principal se aya de pagar y pague, y euente al principio*, formalia non sint, sed quod regulam constituant; vt regulariter pretium tempore creationis census interuenire debeat, nisi fortè anteà integrum & verum à venditore census receptum sit, quia sicut in proprio motu ponitur regula, & exceptio, vt suprà diximus; ita in dicta lege Regni, vbi regula sola designatur, exceptio etiam virtualiter continetur, vt lex Regni non prohibeat veras & integras anticipatas solutiones pretij, vt ex omnibus supradictis probauimus.

23 Quæ quidem resolutio maiori ratione procederet in cẽsu reseruatiuo, cùm in eo solùm consideretur valor rei, quæ datur in censum, & quantitas pensionis ex ea prouenient, vt inter sortem & fructus detur æqualis correspondentia fundata in præceptis iustitiæ commutatiuæ. Ita in censu reseruatiuo limitat & intelligit Ioan. Gutierrez in practicis ad nouam Recopilationem libr. 2. quæst. 172. numer. 8. vbi fatetur, non procedete in eo censu constitutionem proprij motus circa numerationem pretij in pecunia numerata. Quæ resolutio notissima est quantum ad numerationem pecuniæ, cùm census reseruatiuus ex pecunia non formetur, vt suprà diximus in capitibus præcedentibus; quantùm veró ad traditionem rei censualis in actu creationis census, licèt ea dubitatio in censu reseruatiuo verificari posit, cùm multoties res ipsa censualis in actu creationis census, atque celebrationis contractus tradatur; tamen anticipari potest traditio maiori ratione, (vt dictum est) quàm in censu consignatiuo: hæc tamen integra, & vera traditio pretij census consignatiui, vel rei censualis census reseruatiui in actu celebrationis contractus facienda, vel anticipata, quibus modis probetur, infrà dicendum erit in capite sequenti.

QVIBVS MODIS constare euidenter posit de integra traditione, atque receptione pretij creationis census. Caput XLIIII.

SVMMARIVM.

Traditio sortis creationis census quomodo probetur euidenter latè describitur & notario solo, vel cum restibus, quando detur integra fides. numer. 1.

Notarius, vel tabellio non potest dare fidem, nisi de eo, de quo fuit rogatus. num. 2.

Falsitas tabellionis euidenter est probanda, quia semper pro tabellione præsumitur n. 3.

Tabellio si dat fidem de actu praecedenti, de quo non fuit rogatus; & in ea fide mentitus sit, an committat falsitatem. nume. 4. per totum.

Notario danti fidem de receptione sortis, vel testibus contrarium deponentibus an credendum sit. num 5. per totum.

Depositam fuisse pecuniam in sacculo; an probet veram numerationem pecuniæ. n. 6.

Quando designatur aliqua forma probationis, an catera omnes probationis species exclusa censeantur n. 8.

Probatio vera, legitima, & integra, qua dicatur. n. 9. vsque ad finem.

CAPVT XLIIII.

1 NTEGRAM pretij traditionem ad iustitiam creationis census in pecunia numerata, vel in alijs rerum speciebus, atque in actu celebrationis cõtractus censualis, vel ante census creationem verè & realiter interuenire debere, ad longum scripsimus in capitibus præcedentibus, sed quia non sufficit, si pretiũ tradatur, nisi cõstet de vera traditione, in præsenti agendum est depro-

deprobatione traditionis sortis. Et primò eã traditio pretij euidenter probatur ex fide tabellionis asserentis coram eo, atque testibus pretium venditori creditum fuisse, vt constat ex proprio motu Pij V. ibi: *Coram testibus, ac notario, & in actu celebrationis instrumentis* text. etiam in l. 8. tit. 15. lib. 5. nouæ Recopil. ibi: *Y que el escriuano, ante quien passare el contrato, de fè de la numeracion y paga de toda la suerte principal.* Neque est mirandum, quòd assertioni tabellionis tanta fides tradatur, cùm pro eo semper & vbique præsumendum sit, cap. ad audientiam de præscript. & tradit latè Mascard. de probat. concl. 1099. & sequenti, maximè quia non solùm ex fide tabellionis id constare debet, sed simul ex testibus, coram quibus & contractus censualis celebratus, & traditio pretij facta sit; quia ex testibus & notario simul euidentissimè, & omni exceptione maior probatio resultat, & inde dixerunt proprius motus, atque lex Regni, quòd coram testibus & notario simul traditio fieret; quamuis enim in actibus iudicialibus fere semper notario solo sine testibus credendum sit, ex Bart. in l. emancipatione. C. de fide instrum. Bald. in l. gesta. C. de re iudicata, gloss. & Bald. in l. donationibus. C. de donat. vbi Salicetus dicit communem, & etiam testatur de communi Maranta de ordine iudiciorum. 6. part. actu 10. numer. 23. Decius in cap. quoniam contra num. 22. vbi Lanfranc. in principio nume. 27. de probat. tamen in extraiudicialibus, vt contractibus, testamentis, & denique quibuscunque partium scripturis non sufficeret sola fides tabellionis, sed requiritur testium præsentia, vt ita ex eisdem, simulq; tabellionis fide contractus probetur, gloss. in l. generali. C. de tabularijs, lib. 10. Alex. consil. 96. col. 5. lib. 1. quam distinctionem tradidit Abb. in cap. quoniam contra n. 8. de probat. & post alios Iosephus Mascard. de probat. concl. 1100. n. 8. cum alijs: ergo iuste, vt omnino constat de sortis traditione, proprius motus, atque leges Regni requirunt fidem tabellionis de receptione pretij coram testibus integrè facta.

2 Si tamen ex aduerso venditor census probauerit contra fidem tabellionis, quòd traditio pretij non interuenit in actu celebrationis instrumenti, & probatio legitima, atque integra vinceret fidem tabellionis, vt notissimũ est, tabellio comitteret falsitatem, atque tanquàm falsarius puniretur. Ita resoluunt Bart. in l. singularia. ff. si cert. petat. vbi Dec. & Ias. num. 48. Hippolyt. singulari 462. Felician. in cap. si cautio. numer. 69. cum præcedentibus de fide instrument. de quo latè egerunt Iul. Clar. lib. 5. Receptarum sententiarum. §. falsum. numer. 19. Bernard. Diaz regula 492. Socin. regula 51. Ioan. Gracian. regula 185. quorum ratio est; quia notarius, seu tabellio non potest dare fidem, nisi de his, quæ videt, atque intelligit, atque coram ipso fiunt, vt resoluit Bald. in rubric. C. de fide instrument. num. 10. & in l. precibus. n. 1. C. de probat. & in authent. sed nouo iure. n. 6. ad med. C. de rebus credit. & resoluit Aym. consil. 88. n. 10. & consil. 196. n. 6. ergo si dederit fidem de traditione pretij coram eo facta, quæ vera non fuit, committeret falsitatem.

3 Quæ tamen sententia restringitur, dùmodò contra tabellionem sit euidens probatio falsitatis, cùm habeat pro se iuris præsumptionem, gloss. & Doctores in l. iuris gentium. §. quòd fere. ff. de pactis, & post Ias. tradit Aym. Crauet. consil. 75. numer. 8. adeò quòd non sufficerent coniecturæ ad condemnationem falsitatis, ex Ias. in d. §. quod fere. n. 10. Hippolyt. num. 19. in rubric. ff. ad l. Cornel. de falsis, Socin. iun. consil. 39. n. 44. & 67. & consil. 61. num. 9. libr. 2. Decius in cap. porrecta de confirmat. vtili vel inutili, & consil. 175. nu. 4. Syluan. consil. 7. num. 17. Curt. iunior in l. singularia. n. 10. ff. si cert. petat. & eleganter Lusitanus Emmanuel Acosta in l. si ex cautione limit. 19. per totam. C. de non numer. pecu.

4 Secundò, & eleganter id limitabis, quando tabellio mentitus fuit in fide traditionis pretij, quã dedit in actu celebrationis instrumenti, de quo fuit rogatus; quia si in eo actu traditio sortis non interuenerit, committeret falsitatem; sin verò dederit fidem tempore creationis census, atque celebrationis instrumenti de actu traditionis præcedentis pretij, vt quia in scriptura coram eo hodie confecta dederit fidem, quòd heri, vel anteà in eius præsentia, atque quorundam testium pretium numeratum fuit, vel in alia specie, quàm pecunia traditum, licèt in fide mentitus sit, non committeret falsitatem, quia tempore, quo testatur de numeratione, non fuit rogatus, sed posteà cùm instrumentum confecit. Hæc est sententia Baldi in l. ex his verbis, numer. 3. ad finem. C. de testam. militis; cuius sententiam nunquam esse obliuioni tradendam, resoluit Felin. in cap. si cautio. numer. 69. C. de fide instrum. de quo vide notanter Petrum Surdum consil. 440. numer. 9. & ratio est, quia tabellio eo casu non dat fidem de actu traditionis pretij tanquam notarius, & persona publica, atque iurata, cùm de actu præcedenti non fuisset rogatus, sed

tanquàm

tanquàm personà priuatà; ideò nullam fidem facit,& consequenter,quamuis mentitus fuisset,non puniretur de falso. Ita eleganter aduertunt Bald.& Felin.suprà, & idem in effectu resoluunt Ruyn.consil.147.num.12.vol.1.& consil.134.num.3.vol.5.Crot.consil.399.num.35.vol.3.Boer.decis.37.num.3.& post Federicum Alexand.& alios, resoluit Aym. consil.88.num.21.Quando enim notarius dat fidem de instrumento,seu contentis in eo,de quo non fuit rogatus,seu de alio actu,de quo non fuit rogatus,vt tabellio,nihil probat, vt resoluunt Alexand.consil.147.num.5.vol.6. Corneus consil.93.in fine.4.part.& cons.73.2.part.Cagnol.in l.si librarius sub numer.40. de regul.iur.Alexand.consil.36.vol.2.num.6.Bald.consil.438.vol.3.Rubeus consil.94. num.2.Paul.consil.301.num.4.in fine,vol.1. ergo si fides tabellionis de illo actu, de quo non fuit rogatus vt tabellio,nullam fidem facit;quid dedit fidem de actu præcedenti, de quo rogatus non fuit,propter mendacium de falso non punietur.

5 Constat igitur, quòd regulariter traditio pretij probanda est per fidem tabellionis,atq; simul per testes,qui eam factã esse vidissent. Ex quo vidi dubitatum,si notarius dixit. Habuit,& recipit in mei notarij præsentia,atque testium infrà scriptorum, & posteà ad instantiam censuarij testes dixissent,quòd non viderunt censuarium recepisse pecuniam,licèt ibi præsens fuit,an notarius commisserit falsitatem,vel ex ea fide tabellionis receptio pretij probetur; & reperio Bartol.in l.singularia.ff. si cert.petat. dicentem probari receptionem ex ea sola fide tabellionis, & tabellionem falsum non committere,allegat text.in l.si pecunia.ff.de solut.& post Bart.idem sequitur Felin.in d.l.si cautio.num.53.vers.sic.*Nota tertiò*, de fide instrumenr.circa cuius sententiæ veritatem videndus est Lusitanus Acosta in l.si ex cautione.C.de non numerata pecunia limitat.19.per totam: ego tamen in contractu censuali veram esse non credo Bart.sententiam; quia in census creatione quamuis qualitas traditionis,pretij scilicet,quòd fiat in actu celebrationis instrumenti necessaria hodie nõ sit, cùm sufficiat verum & integrum,licèt anticipatum substantia tamen traditionis formalis est,vt quia sine vera & integra pretij traditione redditus non debeantur: ergo si ageretur de probanda pretij traditione, quæ formalis est,tempore creationis census vel anteà, probatio debet concludere,tàm ex parte tabellionis per fidem eius de recepto, quã ex parte testium, qui non solum præsentem pecuniam vidissent,sed simul naturalem numerationem pecuniæ,atque receptionem eius in actu creationis census,vel anticipatam interuenisse dixissent; quia verba illa, *præsentibus testibus ac notario* intelligenda sunt de præsentia intellectuali, ita quòd præsentes videant & intelligant actum, ac cuius confectionem præsentia eorundem desideratur;text. est notandus in l.diem proferre.§.coram,per totum,maximè ibi; *Nisi tutor præsens fuit*.ff.de receptis arbitris.l.si quis mihi bona.25.§.coram Titio de acquirend. hæredit. text. cum gloss. in verb. *Ipso præsente*,in cap.in primis.2 quæst.7. Clement.1.§.1.ibi,*Præsentiam exhibeant*,de statu monach.clement.1.ver.*Præsentium*,de Baptismo,& diximus eleganter in l.44.Tauri.gloss.4.num.3.& per totam glossam: ergo non sufficeret,si notarius diceret; Habuit,& recipit in mei notarij præsentia,atque testium infrascriptorum,quando testes ex aduerso se non vidisse censuarium pretium recepisse dixissent; neq; Bart.doctrina eo casu procedere posset, cum si vera & formalis traditio pretij necessaria est,verè & formaliter procedere debet.

6 Quæ resolutio ex alia communi & vera suadetur,qua constituitur, quod in casu,quo requiritur vera receptio pretij per numerationem pecuniæ,non sufficeret, si vltra partis confessionem constaret,depositam fuisse pecuniam in sacculo,nõ tamẽ probaretur fuisse numeratam; quia forma probationis deficit, & consequenter probatio non concludit, vt late resoluit Tiraquell. de retract. conuentionali. §. 4. gloss. 6. numer. 18. vsque ad num.22.& ita Felin.in dicto cap. si cautio.n. 55.ad finem hoc aduertit. Pro quo faciunt, quæ tradit eleganter decis.108.nume. 39.ex quo in censu idem dicendum est,vt cum vera integra,& formalis traditio necessaria sit, vera,& concludens probatio requiratur.

7 Ex quo in censu non procederet sententiã illa Rainerij,quam post alios refert, & sequitur Tiraquel.de retract.lignag. in fine nume. 99.dicentium,quòd si probetur mutuum, nõ tamen constet de quantitate pecuniæ mutuatæ,quantitas probaretur per iuramentum mutuantis,cùm enim integrum,iustum,atque verum pretium tradendum sit venditoris,probari debet ea pretij numeratio & receptio;neq; sufficeret iuramentum,vt ex omnibus supradictis constat, & consequenter fides sola tabellionis dicentis;habuit,& recipit in mei notarij præsentia & testium infrascriptorum si testes dicant traditionem non vidisse, sufficeret.

8 Secundò & principaliter aduertẽdum est, quod traditio pretij, licèt regulariter probetur, ac probanda sit per fidem tabellionis de

recepto pretio, vt verba illa proprij motus apertè probant, & nos libenter fatemur, tamẽ illud intelligendum est, quando prætenditur pretium traditum fuisse venditori in actu celebrationis contractus, quia tunc per fidem tabellionis probanda est, sin vero agatur de probanda traditione, atque integra & iusta solutione pretij antecedentis ex alijs probationum modis, ac speciebus, quibus cæteræ res omnes humanæ probantur, probandam esse certum est, lex enim, seu alia quælibet constitutio designans formam, seu ordinem probationis non excludit aliàs legitimas probationis species, ex his, quę benè tradit Aym. Crauet. consil. 276. ex principio, & in specie maioratus, cuius probatio designatur in l. 41. Tauri, aduertit Menchaca de success. creat. lib. 1. §. 5. & melius referens Beroi. & Aluar. Vaez. Molin. lib. 2. de Hispan. primog. capit. 8 num. 3. atque nos benè explicuimus in d. l. 41 & idem quamuis probatio traditionis pretij, quæ fieri prætenditur in actu creationis cẽsus probanda sit per formam proprij motus, fidẽ nempe tabellionis, aliæ probationes legitimæ anticipatæ traditionis pretij exclusæ non sint.

9 Debent tamen esse probationes, quæ aliter fierent, omnino integræ, & legitimæ, vt quia euidenter constet, venditorem census integrum, & legitimum pretium recepisse, nempe per plures testes cõtestes, quibus legitima, & plena probatio formatur, ex Baldi doctrina in capit. 1. §. iuramentũ de successione recti fœudi vsibus fœudorum, & in cap. 1. in princ. si de inuestitura inter dominum & vassallum dicentis, quòd vera & legitima probatio dicitur ea, quæ plenè dignoscitur. neque alterius adminiculo, aut patrocinio indiget, vt quia per plures testes contestes fit idem Bald. in l. fin. post n. 1. circa finem. C. de tẽporibus appellationum, Matthæus de Afflict. qui eleganter loquitur in constitutionibus Neapolitan. lib. 1. constitutione de apostatis. num. 1. & cõstat ex Acurs. in authentica quibus modis naturales efficiuntur legitimi. §. quoniam verb. *Legitimis*, Cyn. Alber. & Bald. in l. si qua per calumniam. C. de Episcop. & Cleric. qui quidem testes deponere debent non solum de pretij solutione, sed de causa, propter quam fit solutio, dicendo scilicet, quòd pretium vẽditori traditum fuit ex causa creationis census; ita in probatione solutionis Anton. de Butrio in cap. ad audientiam numer. 11. de præscription. Doctores in l. testium. C. de testibus.

Ex qua verissima resolutione infertur, quòd si forsan traditio pretij euidentissimis probationibus non constet, sed ex alijs minus legitimis, non diceretur probati, vt quia ex legitima probatione constare debeat. Exemplum dari potest in probatione solutionis pretij per iuramentum censuarij: quæ quidem probatio sufficiens non erit ad probandã veram pretij traditionem; quia licet ius iurandum habeat vim solutionis. l. ius iurandum. l. duobus. §. item à fideiussore. ff. de iure iurando; illud tamen non verè, sed fictè procedit, vt quia fictè & non verè ius iurandum vim habeat solutionis. Ita Bart. in l. qui iurasse. §. fin. & in dicto §. itẽ à fideiussore. ff. de iure iurãd. & ita post Bart. aduertit Ioseph. Mascard. de probat. conclusion. 1324. num. 23. vsque ad numer. 25.

10 Secundò etiam exemplificatur nostra illatio, vt quãuis multoties solutio probetur per coniecturas & præsumptiones, vt resoluit Calcan. consil. 23. col. 1. quarum coniecturarum nonnullas refert Ioseph. Mascard. in dicta cõclus. 1324. num. 126. vsque ad finem; tamen in hac censuali materia non sufficerent coniecturæ ad probandam pretij solutionem, sed verè & integrè solutio probanda est propter maximam suspectionem huius contractus.

11 Tertiò supradicta illatio verificatur, vt quãuis multoties confessio debitoris probet solutionem; in hac tamen census materia confessio censuarij de recepto pretio nullam probare possit, nisi aliter cum confessione de veritate receptionis pretij constiterit, vt infrà latè dicendum erit in cap. sequenti.

AN VERA RECEPTIO & traditio integri pretij census probetur per solam confessionem censuarij. Caput XLV.

SVMMARIVM.

Confeßio censuarij de receptione integri pretij an probet veram traditionem eius, vel sit necessaria alia euidentior probatio. num. 1. & per totum.

Confessio partium de numeratione pecunię an probet naturalem numerationem, an sit releuamẽ ab onere probandi, & an in totum pręiudicet confitenti. ibidem, & num. 13.

Confessio venditoris nominis seu actionis, an, & quando probet veram pretij receptionem. nu. 2. & num.

& num.14. vbi de intellectu l. per diuersas. l. ab Anasthasio. C. commodati.

Confessio depositarij an, & quando probet veram numerationem depositi. num. 3. & n. 15.

Confeßio creditoris de receptione pecuniæ à fideiussore, an sufficiat, vt fideiussor contra debitorem agere poßit ex ceßione. numer. 4. & numero 16.

Confessio dotis receptę à marito facta, an, & quando probet veram dotis receptionem in prçiudicium mariti, vel creditoris. numer. 5. & nume. 17. & quid si confeßio sit curata. ibidem.

Confessio receptionis mutui, quamuis regulariter excludatur per exceptionem non numeratę pecuniæ, si tamen renuntietur eidem exceptioni, an confessio prçiudicet confitenti. num. 6. & num. 18.

Solutio probanda est ab eo, qui se fundat in solutione, vt quia sit solutio quid facti, & consequenter non prçsumenda. n. 7.

Contractus potius habet præsumptionem veritatis, & bonç fidei, quàm simulationis, nisi in materia suspecta de vsura vt censuali, in qua fauore animç præsumitur simulatus, donec instus probetur. n. 8.

Præsumptio iuris regulariter transfer onus probandi in aduersarium. ibidem.

Solutio, & traditio pretij quotiescunque requiritur vera, & naturalis, non est satisfactum, si probetur ciuilis, & confessa; quia aliud est cõfiteri quidquam recepisse, & aliud, id ipsum verê recipere. n. 9.

Verba enunciatiua quando inducant probationem, & an ex parentum confessione dicentium prçcessisse, vel interuenisse licentiam, licentia ipsa probetur, & an debitum constet ex confessione dicentis quid alienare ad solutionem debiti, latê num. 10.

Confessioni an stetur in contractibus suspectis, vel prohibitis, vel vltra confessionem requiratur alia probatio. n. 11. & sequentib.

Confessio in prçdictis contractibus censualibus, seu aliter prohibitis, de receptione integri pretij, an probet veram receptionem, si excedant, alia coniectura. num. fin.

CAPVT XLV.

1 N capitibus præcedentibus ad lõgum probauimus necessariam esse veram pretij, traditionem in pecunia numerata, seu alijs rerum speciebus legitimè extimatis in actu celebrationis instrumenti, vel ante eius confectionem interuenire debere, vt census constitutio legitimè fiat, esseque verissimè probanda ex fide tabellionis, seu alijs euidentissimis probationibus, eam integri pretij traditionem; sed quia ex hominum malitia multoties simulatio contingit circa veritatem traditionis pretij, vt quia ex sola confessione cẽsuarij constat, necessariò duxi examinandum, an sola confessio censuarij de recepto integro pretio in scriptura creationis census facta probet veram & naturalem traditionem, vel extra confessionem censuarij ab emptore cẽsus aliter traditio probanda sit; & quòd sufficiat sola confessio censuarij, ex sequentibus suadetur.

Primò ex regula iuris, qua constituitur, quòd partium confessio de numeratione pecuniæ probat naturalem, & veram eius numerationem, ex l. pecuniç. 13. C. de resolut. & ita resoluit Bald. in l. si non sortem. §. indebitum col. 2. de condict. indebit. Din. in l. a. §. fin. ff. si cert. petat. & quamuis fateamur, quòd confessio non est vera & propria probatio, sed releuamen ab onere probandi secundum vnam ex duabus opinionibus, de quibus eleganter egerunt Aluar Vaez de iure emphyt. quæst. 7. num. 7. per totum. Ioseph. Mascard. de probat. conclus. 361. per totum, vtroque enim casu incumberet onus probandi pretiũ non esse traditum censuario confitenti receptionem eius. Quod fundamentum fortificatur ex regula vulgari. l. generaliter. C. de non numerata pecunia. l. cùm de indebito. §. fin. de probat. cap. si cautio, de fide instrum. vbi habetur secundum communem deductionem, quòd confessio facta ex alia causa, quàm mutui, ita statim præiudicat conficienti, vt transferat in ipsum onus probandi cõtrarium. Quod resoluit Angel. Perus. in cons. 156. *Domina Angelita* in fine in argumento text. in l. stipulatus. §. Grysogonus. ff. de verbor. vbi Aretin. num. 7. imò & si quis in instrumento confiteatur ex alia causa, quàm mutui, mille recepisse, præsumeretur numerationem interuenisse tempore confecti instrumenti, ex Bart. in dicto §. Grysogonus num. 3. & in l. certi conditio. §. si numos num. 9. ff. si cert petat. & in l. post dotem num. 20. & 21. soluto matrimonio; cuius Bart. sententia communiter recipitur per Alexand. in dicto §. Grysogonus num. 14. Iass. in l. post dotem. num. 8. Campet. de dote. 3. p. quæst. 146. & inde statutum loquens de solutione procedit in confessione, ex Bald. in l. si non sortem. §. indebitum de condict. indeb. Dec. in l. 1. §. fin. ff. si cert. petat. Tiraq. latè de vtroque retract. §. 1. gloss. 18. numer. 83. per text. in l. si accepto latum. §. 1. ff de acceptilationibus: ergo censuarij confessio inducit

veram

veram probationem receptionis integri pretij.

Secundò facit pro hac sententia alia dicentium, confessionem venditoris actionis, seu nominis probare veram receptionem pretij, non solum in præiudicium ipsius confitentis, sed & debitoris alterius cuiuslibet tertij, argument. in l. intra vtile. §. vendentibus. ff. de minoribus; & fuit doctrina. Nicolai de Matarela & Baldi in l. per diuersas. C. mandati, & in l. 2. circa med. C. ne liceat potentiores, Fulgos. consil. 206 & 207. Paul. Castr. Aretin. Petrus Ferrara, qui hanc dicuot æquiorem sententiam, quos refert Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 18. num. 86. ergo in specie confessionis censuarij idem à fortiori dicendum esse constat.

3 Tertiò, confirmat eam sententiam alia, qua constituitur, confessionem depositarij probare veram numerationem depositi, ex l. Publia Mæuia. §. fin. ff. depositi in l. contractibus. C. de non numerata pecunia; quod ex cõsilio Baldi resoluit Tiraq. de retract. conuent. §. 4. gloss. 6. num. 8. vbi num. 9. plurimos referens respectu confitentis, verissimum esse credit: ergo ad censum non propriè infertur, vt confessio censuarij probet pretij receptionem.

4 Quartò facit resolutio Bart. in cons. 160. *Titius promisit*, dicentis, quòd ex sola confessione creditoris sine alia probatione numerationis pecuniæ potest agere fideiussor excessione contra debitorem principalem actione mandati, vel excessione actionis. Cuius Bart. doctrinam sequitur Paul. in l. duobus. §. 1. vbi Alexand. col. 2. ff. de iure iurand. & ita fuisse decisum in Consilio Neapolitano testatur Matthæus de Afflictis decis. 91. *Iterum in censu*, num. 3. & decis. 94. *Sunt duo fecij*, & decis. 150. *Rex Alphonsus*, & idem legendo, atque consulendo tenuerunt plures; de quibus per Tiraquel. de retract. conuent. §. 4. glos. 6. numer. 17. Iosephus Mascard. de probat. conclus. 361. numer. 1. vbi fatetur, saltem eam confessionem inducere releuationem à probatione.

5 Quintò facit pro hac sententia, quòd de confessione dotis receptæ dixerunt plures, probantes marito confitenti, imò & tertio præiudicare, vt vtrumque fatetur Bart. in l. assiduis col. fin. C. qui potentiores in pignore, vbi Alberic. col. 1. Salicet. quæst. 8. Raph. Cuman. dicens hanc communem sententiam in cons. 31. 2. dubio, & Raphael. Fulgos. in consil. 133. col. 1. Ioan. de Imola in cap. ex literis de pignorib. Guid. Papa singul. 589. qui quidem omnes, & alij plures, quos refert Tiraq. de retract. conuent. §. 4. gloss. 6. num. 14. secu rè tenent; quòd quamuis confessio dotis receptæ non præiudicet tertio, neque dos ipsa confessa in eios tertij præiudicium habeat priuilegia dotis, præiudicaret tamen confitenti: de quo videndus est Couarr. lib. 1. variar. cap. 7. per totum: ergo si confessio dotis receptæ, quæ nimis suspecta est, confitenti irrogat præiudicium, cur & non confessio censuarij eidẽ præiudicium irrogaret?

6 Sextò, licet mutuo competat hoc priuilegium, vt si debitor post confessionẽ de recepto obiecerer exceptionẽ non numeratæ pecuniæ, transfert in creditorem onus probandi solutionem, ex eo quòd omnes cupidi, & anxiati consequendi mutuum, facilè confitẽtur recepisse, quòd reuera non acceperunt, vt ex l. si ex cautione. C. de non numerata pecunia, regulariter deducitur, & pro regula constituunt ibi Lusitanus Acosta, & regula 260. per totam; tamen si renuntietur exceptioni non numeratæ pecuniæ, confessio præiudicabit; quia quamuis ex communi sententia teneant plures non valere similem renuntiationem; vt quia eadem facilitate, qua moti sunt ad confitendum, mouentur ad renuntiandum, vt secu rè voluerunt Iacob. de Raynera, Pet. Cynus, & alij; contrariam tamen sententiam magis probauerunt Azo, Oddofred. Accurs. & alij antiquioras & nouiores; de quibus idem resoluens mentionem fecit Lusitanus Acosta in repetitione l. si ex cautione. C. de non numerata pecunia in versic. *Compellitur*, per totam glossam, qui versiculus existit paulò ante limitationes illius legis, & Dueñas in dicta regula 260. qua ratione cùm in creatione censuus præter confessionem de recepto pretio accedat renuntiatio non numeratæ pecuniæ, inducere debent veram sortis receptionem; & hanc sententiam, licèt non his fundamentis, dicit veram esse Pet. Salaçar in tractat. de vsu & cõsuetudine cap. 8. numer. 45. versic. *Sed non parum decipiuntur patroni*, licèt certè leuibus fundamentis eam comprobauerit.

7 Sed his fundamentis non obstantibus contrariam sententiam veriorem existimamus, & ex sequentibus defendimus. Primò ex eo, quòd traditio integræ sortis non solùm est de substantia contractus censualis, vt inde correspondẽtes redditus prouenianr, sed est fundamentum, & causa finalis exigendi pensionẽ censualem, cùm sine sorte non dentur vsuræ. 14. quæst. 3. per totam. l. cos. C. de vsuris cum vulgatis. vnde traditio sortis ab exigente censum probanda est, sicut is, qui se fundat in solutione, tenetur eam præcisè probare, vt resoluunt Alexand. consil. 26. numer. 21. lib. 6.

Nicol.

Nicol. Velon. consil. 75. numer. 5. Matth. de Afflict. decis. 22. n. 3. & facit l. 1. C. de probat. estque vulgare preceptū, & ita verū in hac nostra census specie, quòd cùm Pôtifices in eius creatione principaliter respiciant, & formaliter desiderent factum traditionis prerij, traditio eius, quæ in facto consistit, præcissè à censuario probanda est; verè quidem, & non per confessionem censuarij, ex vulgata regula l. in bello. §. fact. ff. de captiuis, & post limin: reuer. l. si emancipatæ. C. de collationib. l. asseueratio. C. de non numerata pecunia. l. 1. C. de probat. & inde ad eius facti probationem non sufficerent verba contrahentium, neque per cōsequens censuarij confessionem, iuxta text. in l. si forte. ff. de castrensi peculio per gloss. & Doctores in l. si donatio. C. de donat. & in cap. 1. de eo, qui mittitur in possess. & est bonus text. in l. quæcunque. §. penul. ff. de publiciana. l. conclusio. §. fin. de curatore furiosi & eorum, quæ tradit Anton. Gabr. libr. 1. communem opinionem conclusion. 7. ex numer. 1.

8 Secundò, & fortiùs facit pro hac sententia, quia quamuis in dubio stetur contractui, vt quia potiùs habeat præsumptionem veritatis, & bonæ fidei, quàm simulationis, vt elegāter resoluunt Bald. in rubric. C. de officio iudicis colum. 4. versic. *Ad officium iudicis*. Iass. Crauet. & alij, de quibus per Roland. à Valle consil. 40. num. 1. lib. 2. Beroi. consil. 166. nu. 29. & consil. 169. lib. 1. & post Alciat. Dec. Alexand. atque Tiraquel. & alios resoluit Menoch. cons. 109. in principio lib. 2. in hac materia censuali, seu alia quacunque suspecta præsumptio, in contrarium retorquetur; & in dubio fauore animæ contractus iudicatur fœneratitius, nisi probetur legitimè constitutus, & creatus. Hæc est resolutio Hostiensis in ca. ad nostram de empt. & vendit. Ioan. Andr. in capit. illo vos de pignorib. quorum resolutionē sequuntur Geminian. consil. 26. col. 3. versic. *Præterea*, & consil. 112. in fine, Bald. cons. 453. in fine. lib. 3. Crauet. consil. 48. nu. 8. Calcan. consil. 26. num. 21. Alciatus responso 3. in fin. Anton. Natta consil. 198. num. 21. & 22. Iacob. Menoch. in dicto. consil. 109. num. 24. libr. 2. ideò incumbit onus probandi solutionem integri pretij, ex qua iustificatur contractus cēsualis ementi censum, cùm præsumptio sit cōtra ipsum pro censuario, ex regula dicentium quòd iuris præsumptio transfert onus probādi in aduersarium, de qua regula per gloss. in l. si tutor petitus. C. de periculo tutor quæ glossa, licèt reputetur singularis, sunt aliæ similes, de quibus per Hyppolit. Marsil. in rubric. C. de probat. num. 183. & in singulari. 451. l. fin. vbi Bart. ff. quòd metus causa. cap. quia verisimile, vbi Abb. de præsumpt. Decius cons. 94. colum. fin. Crauet. consil. 134. num. 10. & cōs. 329. in fine: vnde non sufficeret confessio censuarij.

9 Tertiò & vrgenter facit, quia cùm emptor census fundetur in naturali solutione sortis, non satisfacit probando ciuilem, idest, confessam, ex Bart. & alijs loquentibus in mutuo in l. 2. §. fin. ff. si cert. petat. & Alexand. Marian. Soc. & alijs, de quibus per Tiraq. de retract. cōuentionali. §. 4. gloss. 6. nume. 10. & hoc, quia aliud est confiteri quidpiam recepisse, & aliud id ipsum vere recipere, ex l. 1. & 2. C. de dote cauta non numerata. l. 1. §. mutuam. ff. si quid in fraudem patroni, & post Bald. & Ancharr. aduertit Tiraquel. in dicta gloss. 6. nu. 11. ergo non sufficit sola confessio, sed requiritur vera probatio.

10 Quarto hæc sententia suadetur ex eo, quia in his contractibus censuarijs iustitia creationis eorum non pendet à voluntate contrahentium, sed à naturalibus attributis contractus, & intereà principaliter ab effectu tradendi sortem: vnde sola confessio censuarij de integra eius sortis traditione non sibi præiudicarit, neque vllam probationem induceret, sed quondam enuntiationem, cui non statetur, donec enuntiatum euidenter probaretur, vt puta si contrahentes dixissent, necessitatem alienandi subesse; quia non staretur verbis enuntiatiuis contrahentium, donec necessitas euidenter probata fuisset, ex Bart. in l. si forte. ff. de castrensi peculio, Iass. in l. si donatione. nume. 4. & sequenti. C. de collationib. Mathesilanus singulari 33. Roman. singulari 451. Decius consil. 20. numer. 3. & consil. 60. col. 2. & consil. 403. nume. 17. & 18. eleganter decis. Pedemont. 172. num. 1. & fere per totā; vel si in instrumento alienationis dicatur habita licentia Episcopi, & præcedentibus tractatibus, quia talis partium confessio non induceret probationem licentiæ, seu tractatus, nisi euidenter probetur, ex Alexand. consil. 21. numer. 4. & consil. 136. num. 11. lib. 1. Iass. in authent. si quis in aliquo col. fin. vbi Decius numer. 38. C. de edendo, & elegāter dict. decis. Pedemont. 172. num. 2. vbi nume. 5. resoluit, quòd si prætextu æris alieni res Ecclesiæ alienetur, non valet alienatio, donec probetur æs alienum aliter quàm per confessionem partium. Quod anteà probauerunt Paul. Castr. consil. 74. col. 2. versic. *Secundò dicendum* lib. 1. Decius consil. 142. num. 4 & inde in fœdo videmus, quòd cū eius alienatio sit prohibita, si dicatur, quod sit ad æris alieni solutionē, debet euidenter constare de his debitis, aliter quam

quàm per confessionem partiũ,ex Curt. Seniore cõs.49.col.9.Dec.cõs.60.col.2.& cõs. 142.n.4.decis.Pedemõt.suprà allegata num. 5.& inde quando creditor vendit pignus tanquam creditor,tenetur probare se esse creditorem,aliter quàm per confessionem debitoris,vt aduertit dicta decis.Pedemont.num.4. & in omni alienatione rei prohibitæ alienati quòd non sufficiat partium confessio dicentium,quòd ob æs alienum fit alienatio , nisi euidenter id constiterit,probat Felin.in rubr. de probat.num.3.Belon.consil. 16.numer.2. versic.*In prohibitis*, Pedemont. decis. suprà num.7.

11 Et quòd in his, & similibus contractibus suspectis,vel prohibitis,non stetur confessioni contrahentium, deducitur ex l. qui testamentum.ff.de probat.l.cùm quis decedens.§. Titio.ff.de legat.3.& latè resoluit Tiraquell. in l.si vnquã.verb. *Donatione largitus*.nu.89. C.de reuocand.donat.& magis in specie post Paul.Salic.& Raph.Cuman.ipse Tiraquel.de retractu lignag.§.1.glos.18.num.85. Ioseph. Mascard.in tract.de probat.concl.361.numer. 11. decis. Pedemont.172. versic. *Concludens*, etiamsi assertionem contrahentes iurauerint, vt latissimè post plures resoluit Tiraquell. in d.l.si vnquam num.91.

12 Rursus pondero pro hac sententia proprium motũ Pij V.super forma creandi cẽsus, cuius sæpissimè in hoc opere meminimus,dũ formaliter requirit veram, & integram pretij numerationem,ex qua confessam receptionẽ excludit;& iterum pondero text.in l. 8.tit.15. lib. 5. Recopil.dum similiter expressè & formaliter requirit naturalem,veram, & integrã pretij census receptionem,& inde confessam excludit.Et denique hanc sententiam in specie census, licèt prædicta non referat, tenet Felician.lib.1.de censib.cap.9.num.7.& cap. 8.numer.15.vbi refert Paul.Paris.consil.75.in fine num.23 volum.4.quam prosequitur vsque ad vers. *Quinta conditio*,cui accedat,quòd ex sola confessione receptionis pretij præsumitur simulatio , vt post Alexand.consil.36. lib.2.resoluit Aym.Crauet.consil. 145. num. 7 lib.1.& plures per Felician.2.part. fol. 211. col. 2.& Roderic.vbi dicit ita obtinuisse in lib. 1. quæst. 2. numer. 4. versic. *Ex quo*, per totum.

13 Qua sententia retenta non obstant fundamenta in cõtrarium adducta,& ad primum de lege pecuniæ cum vulgatis; quibus constat, quòd confessio de recepta pecunia probat veram receptionem, & transfert onus probandi in aduersarium, facilè respondetur esse intelligendum in contractibus omni suspicione carentibus;vt quia ex iuris præsumptione legitimi sunt:sin verò contractus suspecti sint, vel à lege prohibiti,non interuenientibus requisitis formalibus,sola confessio non induceret probationem interuentionis requisiti formalis,vt receptionis,seu numerationis pretij, sed potiùs ex confessione resultabit præsumptio simulationis,quæ contra emptorem censuarium retorquetur,& in ipsum transfert onus probandi veram pretij traditionem, vt ex omnibus supradictis clarè constat;ex quo remanet satisfactum ad Bart.sentẽtiam in dicto §.Gryfogonus.num.9.maximè quia Bart.ibi intelligendus est,ex his,quæ latè circa eius intellectum tradit Lusitanus Acosta in repetione l. si ex cautione.C.de non numerata pecunia, gloss.verb. *Complacet*, quæ habetur post omnes limitationes,ex num.76. vsque ad finem.

14 Minus etiam obstat secundum fundamentum contrarium deductum ex l. ab Anasthasio,& l.per diuersas. C. mandati; quia longè verius in specie eorum iurium non sufficere solam confessionẽ,de recepto ad probãdũ verã pretij numerationẽ,sed naturalem debere interuenire,vt constat ex eisdem legibus,nẽpe ex l.per diuersas,ibi,*Tantummodò solutarum pecuniarum*, vbi gloss. verb. *Solutarum* idem probat,& iterum ex l.ab Anasthasio, ibi, *Qua præstabit*,& ibi, *Pecunijs acceptis*,& ibi, *Ne ipsa persoluit*,& apertè probatur in l. 64. tit. 5. 18. part.3.ibi,*De tantos marauedis,los quales el sobredicho contò,y dio al vendedor ante el escriuano publico, y los testigos que son escritos en esta carta*;& ita per eas leges,& ante leges Partitæ resoluunt Nicol.de Matarela, & alij antiquiores,quos referunt & sequũtur Salicet. Angel. & Paul.& alij ibidem, & dicens communem, & ab ea non recedendum,Cornel.cõsil. 230. *Videtur prima facie*,lib.1.& plurimi,quos referens sequitur Tiraquel.de retract.lignag.§.1. gloss. 18.num.78.& 79. Et quamuis hæc sententia aliquantulum dubia videretur de iure communi,ex his,quos refert ipse Tiraq.in dicto §.1.gloss.18.nume.85.& 86.hodie tamen attenta lege Partitæ,omnis dubitatio submouetur;& inde à fortiori dicendum est,non sufficere confessionem censuarij ad probandam traditionẽ pretij quia si in venditione nominis,vbi ex natura contractus nulla datur prohibitio,imò permissio, ex toto tit. de hæred. vel act. vendita, confessio de recepto pretio sufficiens non est,longè maiori ratione in censu,in cuius creatione & suspicio,& quodammodò iuris resistentia versatur , non sufficeret.

15 Similiter ad fundamentum de confessione depositarij, præterquàm quòd is contractus

de

de sui natura licitus est; & ideò confessioni ius non resistit; respondetur, quòd ea sententia, qua probatur, non esse standum simplici confessioni numerationis pecuniæ, nisi aliter constet de numeratione pecuniæ, in deposito verior est; quia depositum vno tantum modo contrahitur, scilicet re; ergo nisi res verè interueniat, depositum dici non potest: & inde sola confessio depositarij non prohibet depositum, nisi aliter de vera numeratione constiterit. Ita in deposito soluit Bald. in consil. 184. *Duo sunt videnda*, in fine libr. 1. & post Bald. eleganter probat Tiraquel. de retract. conuent. §. 4. gloss. 6. num. 14. in princip. & n. 15. & 16. vbi alios refert.

16 Et ad fundamentum de confessione creditoris contra debitorem, & in fauorem fideiussoris facta, contrariã sententiam tenent Bart. in l. duobus. §. à fideiussore, num. 3. ff. de iure iurand. vbi Alexandr. in §. quod autem reus, num. 2. dicit communem: & hæc sententia Bart. contra aliam eiusdem in dicto consilio, *Titius promisit*, de qua in fundamento contrario meminimus in puncto iuris verior est, ex eo quòd ea cessio creditoris præiudicaret tertiò, cui ex sola confessione de recepto nullum præiudicium irrogari potest, ex his, quæ tam in confessione depositarij quàm mariti, seu cedentis, tenent plures; de quibus per Tiraquel. de retract. conuent. §. 4. gloss. 6. ex numer. 8. cum plurimus alijs, & in tractatu de retract. lignag. §. 1. gloss. 18. ex numer. 78. cum alijs.

17 Ad quintum etiam fundamentum de confessione dotis receptæ, respõdetur veriorem sententiam esse, non sufficere ad probandum dotis receptionem, sed veram numerationem debere interuenire, ex gloss. in l. assiduis, verb. *Data*, C. qui potiores in pignore; quam glossam dicit communiter approbatam plurimos referens Tiraq. de retract. conuent. §. 4. gloss. 6. num. 14. Anton. de Padilla in authent. res quæ. numer. 120. C. communia de legat. & hęc sententia regulariter vera est ex latissimè traditis per Bald. Nouel. de dote in 10. p. principali per totam, Couar. lib. 1. variar. resolut. cap. 7. num. 4. Roland. à Valle consil. 17. lib. 1. Anton. Gomez in l. 53. Tauri num. 51. & iterũ Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 18. nu. 82. Menchaca lib. 3. controu. vsufrequentium cap. 46. per tot. & Ioseph. Mascard. de probat. concl. 362. per totam, Anton. Gab. lib. 3. commun. opin. tit. de iure dot. conclus. 4. vbi omnes regulariter constituunt, quòd sola confessio mariti de dote recepta non inducit, neque probat veràm dotis receptioné, & hoc securè tenendum est, nisi cum ea confessione cócurrerent aliæ probationes sufficientes, vel præcesserit dotis promissio, vel quid aliud, quod simulationis præsumptionem excluderet, & confessionem iustificaret, imò etiam procederet, quãuis confessio fuisset iurata, vt tenet Bart. in l. cum quis. §. Titia. ff. de legat. 3. cuius doctrina est communis, vt resoluit Ioann. Gu de iurament. confirmat. cap. 3. num. 11. Bald. Nouel. de dote. 10. p. num. 20. Cou r. in dicto cap. 7. num. 5. & iterum Ioan. Gutier. de iurament. confirmat. cap. 15. ex num. 3. ergo à fortiori idem in confessione censuarij dicendum erit, maximè quia confessio dotis receptæ respectu mariti confitentis, non ita de sui natura illicita est, sicut & confessio censuarij de receptione fortis, cúm ex confessione dotis receptæ maritus tantùm præiudicetur, & confessio censuarij non solum ipsi præiudicet in sorte, sed in vsuris in futurum soluendis.

18 Sextò ad argumentum de renuntiatione non numeratæ pecuniæ, vt excludat renuntiationem, & confitentem se recepisse, facilè respondetur regulariter verum esse, sed procedere non posse in contractibus iuris resistẽtiam habentibus, in quibus nihil obstauit renuntiatio non numeratæ pecuniæ, neque confessio de recepto pretio, quominus præsumptio sit pro confitente & renuntiante, quod nõ recepit sortem, neque pretiũ, ex eo quod homines coacti inopia facilè confitentur recepisse, quod re vera non receperunt; cuius opinionis fuerũt autores Iacob. Rebena, Petr. Cyn. Bart. Bald. Angel. & Salicet. & Paul. quos refert Alexander. consil. 36. *Visa scriptura* lib. 1. de censib. eam opinionem communem, Corn. consil. 293. *In hac consultatione*, lib. 4. Felin. in cap. si cautio. num. 48. de fide instrum. Dec. in l. qui pecuniam. num. 4. ff. si cert. petat. Curt. Iun. in l. 2. §. fin. num. 1. ff. eodem. Ex quo infertur ad plurima notatu digna, de quibus per Tiraquel. de retract. lign. g. §. 1. gloss. 18. num. 80. Mascard. de probat. conclus. 369. & 370. circa confessionem patris, tutoris, seu administratoris. Ex quibus iam constat, eam sententiam verissimã esse; & ita respondet Felician. 2. part. lib. 3. cap. fin. numer. 5. col. 211. versic. *Et licet*.

19 Quæ quidem sententia restringitur, & limitatur, quando cum confessione de recepto pretio concurrerent aliæ probationes, præsumptiones, seu coniecturæ legitimæ receptionis integri pretij; quia licet contractus censualis de sui natura non dicatur licitus, & inde confessio sola censuarij non probet integram receptionem; si tamen cum confessione accedant legitimæ coniecturæ, vera, & integra receptio probaretur, ex doctrina Saliceti in

In l. mater. C. de contrahend. emption. Angel. consil. 341. Bald. Angel. Decius. Fracisc. Milan. decis. 6. num. 23. & alij, quos referens sequitur Tiraquel. in l. si vnquā verb. *Donatione largitus*. numer. 100. C. de reuocand. donat. vbi nu. 101. post Bald. in l. 1. C. de priuileg. dot. fatetur, quòd sola confessio de dote recepta nō probat veram receptionem: quod deducitur ex l. cùm citra. C. de iure dot. & ex Baldo in l. 1. C. de priuileg. credit. Ant. Gabr. lib. 3. commun. tit. de iure dot. conclus. 4. num. 4. & ipse Tiraq. in dicto verb. Donatione largitus. nu. 102. vnde in censu verum est, confessionem solam de recepto non sufficere ad probandam veram & integram eius pretij traditionem.

20 Quæ quidem omnia amplianda sunt, non solùm quando opponitur exceptio nō numeratæ pecuniæ contra omnem sortis quantitatem, sed solum contra partem, vt quia debitor fateatur aliquam pretij partem recepisse, neget tamen reliquam sibi fuisse numeratam, ex l. 2. C. de non numerata pecunia, ex regula l. quæ de tota. ff. de rei vendicat. Quod ampliat Felician. 2. tom. de censib. lib. 3. cap. vltim. numer. 5. versic. *Et licet in mutuo renuntiatio*, vt neque confessio de recepto iurata nihil operetur, contra primordialem naturam contractus, sub intelligens illud in iuramento confirmatorio, non verò in assertorio, quo debitor asserens iuraret sibi pretium fuisse numeratum; quia illud mero iure debitori iuranti obstare, post Bald. Salicet. Felin. Mascard. & Acostam resoluit.

21 Præcedentia etiam limitat Roderic. post Aymonem, & Burgos de Paz in lib. 1. de ann. redditibus quæst. 13. nu. 4. prope finem, vers. *Hoc autem limitan videtur*, quando debitor cēsus longo tempore sponte creditori pensionē soluisset, & aliquæ fraudis cōiecturæ non extarent; quia eo casu confessio de recepto pretio receptionem probabit. Quod mihi verum non videtur, quia si sola confessio, seclusa omni fraudis præsumptione non probet sortis traditionem, imò ex natura materiæ suspicionem inducat, tempus eam neque qualificabit, neque fortificabit, imò potius præstationem pensionis iniustā efficeret, cùm tanto sint maiora peccata, quantò diutiùs detinēt animam alligatam; si enim constat de initio vitioso, inutili, atque imperfecto; vt quia confessio receptionis pretij suspecta omnino sit, suppleri ex temporis diuturnitate non poterit defectus ille formalis; ideò tempus nihil efficiet.

22 Quod adeó verum existimo, vt si tertius rei censualis possessor, à quo census exigitur, obiecerit, pretij traditionē per confessionem non probari, audiendus sit, neque condemnandus, donec creditor verè vltra confessionem receptionem probauerit; cùm enim traditio veri & integri pretij formalis sit, vnicumque creditoris fundamentum, sine quo census laborat intrinseco vitio, meritò & creditor quālitatem substantialem traditionis, in qua fundatur, probare debet, ex Mascardo conclus. 1319. num. 1. & 2. & non probāte aliter, quàm per confessionem, tertiùs legitimè obijcere poterit de intrinseco vitio contractus, & inde Mascard. de probat. conclus. 361. numer. 5. & 47. resoluit in omni causa confessionem de recepto tertio non præiudicare: si enim quando contra tertium pignoris possessorem creditor agit ex confessione de recepto mutuo facta à debitore, obstat exceptio non numeratæ, ex Fulgosio consil. 133. & 205. Mascardo dicta concl. 361. nu. 31. ergò à fortiori in causa census hoc admitti debet, cū enim ea exceptio contra confessionem de recepto exclusiua sit totius iuris agentis, licèt à tertio, vel cōtra tertium opponatur, admittenda erit, vt vulgaria iura probant. Ex quo miror de Francisco Milanense, qui in dicta decis. 6. num. 24 resoluit aduersus tertium habere potestatem confessionem de recepto, donec ipse probet non solutionem: quod in causa census admittendum non est. Ideò cùm de quantitate, atque probatione traditionis integri pretij egerimus, ad qualitatem pensionis accedere, in capite sequenti necessarium est.

DE QVALITATE pensionis censualis, & an possit cōstitui instrumento, vino, oleo, vel in alia simili specie, seu in pecunia præcissè sit constituenda, atque de reductione census frumentarij, vtilissima disceptatio, Cap. XLVI.

SVMMARIVM.

Census personalis perpetuus, redimibilis, seu ad vitam non emptitius, sed ex causa alimentorum, seruitiorum, vel alia simili, potest esse frumentarius, & intellectus ad l. 4. titul. 15. lib. 5. nou. Recop. n. 1.

Census emphyteoticus an possit esse frumentarius & intellectus ad text. in l. 4. titul. 15. libr. 5. nina

noua Recopilat. num. 3. & 4. vbi traditur, an emphyteosis cuius pensio excessiua est, reducatur ad iustitiam.

Census reseruatiuus perpetuus, redimibilis, seu ad vitam an possit esse frumentarius, & an si resultet iniustus ex tempore, reducendus sit. n. 5. 6. 7. & 8.

Census consignatiuus an possit esse frumentarius, & quando, quaque ratione sit reducendus ad pecuniam. num. 9. 10. & alijs vsque ad finem, vbi num. 10. traditur ratio Roderici, & aliorum, & num. 11. traditur nouissima ratio reductionis, & num. 12. agitur de reductione census antiquissimi & nu. 13. ampliatur, etiamsi à principio pensio frumentaria nō resultet excessiua in quantitate.

Reductio census frumentarij ad pecuniam fit à lege ipsa & ideò facienda est, etiā debitore nolente, neq; petente, & intellectus ad l. Regni. num. 14. vbi nu. 15. traditur etiam intellectus ad l. Regiam.

Census consignatiuus, qui licèt nomine videatur perpetuus, in effectu & substātia redimibilis est, reducendus venit n. 16. vbi intellectus ad l. Regni, quæ loquitur in prouintia Gallitia, vt extendatur ad totum Regnum.

Tertius rei possessor an possit petere reductionem huius census de frumento ad pecuniam. numer. 17. vbi num. 18. an census pecuniarius ad vitam reducatur, & num. 19. an census perpetuus remissiuè.

CAPVT XLVI.

1 CVM in capitibus præcedentibus egerimus de quantitate, & qualitate pretij creationis vtriusq; cēsus, de vera, & integra eius traditione, atq; de probatione veræ & integræ traditionis; in præsenti agendum est de qualitate pensionis censualis, scilicet an cōstituenda & præstanda sit in sola pecunia, vel sufficiat, si constituatur in tritico, vino, oleo, seu alia simili specie frumenti; & in hac dubitatione, quæ non, vt oportuerat, expedita reperitur, sequētes casus considerandi, atq; decidendi sunt.

2 Primus in censu personali perpetuo, redimibili, seu ad vitam, non emptitio, sed ex causa alimentorum, seruitiorum, seu alia simili cōcesso, vel in annona ciuili, quæ soldata vocatur; qui quidem census verum est constitui posse non solúm in pecunia, sed in frumento, vino, oleo, vel alia specie, text. est in cap. 1. in fine, quis sit dux, vel Marchio. l. 1. C. de erogat. militar. annonæ libr. 12. l. 3. C. de canone frumentario vrbis Romæ libr. 11. & resoluit nouiter Emman. Castrens. in rubric. de annonis ciuilibus numer. 13. & ratio, licet noua, certissima est; quia cùm is census non sit emptitius, non poterit in eius pensione dari iniustitia tempore creationis contractus, neque ex post facto: quod patet, quia pensio sine sorte formatur: ergo neque creationis tempore, neque crescente valore pensionis frumentariæ, resultabit inęqualitas de pensione ad sortem, & è conuerso; & consequenter neq; iniustitia, quæ principaliter nascitur ex ea inæqualitate; sed adhuc crescente valore pensionis frumentarię, quæ ad nullam sortem respectum habet, sed sola de per se fuit formata iustitia formaretur; & inde in eo casu pensio in frumento, vel in alia specie rectè constituitur. Ex quo datur nouus & verus intellectus ad text. in l. 4 tit. 15. libr. 5. nouę Recopilat. vt ea lex, quę loquitur in censu emptitio, in quo datur correspondentia de sorte ad pensionem tam in quantitate, quàm in qualitate, iustè requirat pensionem pecuniariam, & ad nostrum casum census personalis extendi nō debet, vbi sola pensio sine sorte constituitur.

3 Secundus casus consideratur in censu verè emphyteotico, vt quando res immobilis soli, vel solo cohęrens, aut quę pro immobili habetur, habens stabilitatem, & perpetuam existentiam, conceditur alicui cum reseruatione pensionis annuę perpetuę, vel ad vitam; in quo etiam casu verissimum est, quòd pensio consistere potest non solùm in pecunia, sed in frumento, vino, oleo, vel alia simili specie, tam ex eo, quòd à communiter accidentibus pensio emphyteotica minima est, cùm in recognitionem directi dominij manentis penes concedentem, & non in correspondentiam fructuum ex ea percipiendorū præstetur, quàm quòd res emphyteotica, atque pensio ex ea reseruata, similiter à communiter accidētibus eiusdem sint qualitatis, non diuersæ, ex cuius qualitatis correspondētia, atque identitate non potest in re ipsa considerari incrementum absque eo, quòd in pēsione simili non consideretur, cúm si valor vnius crescat, vel diminuatur, è conuerso alterius incrementū, vel diminutionem recipiat; videmus enim, quôd res, quæ naturaliter extimatur, naturaliter ex tempore crescit, vel diminuitur: ergo sicut res emphyteotica ex ipsa natura pretij naturalis potest ex tempore minui, vel augeri, similiter pensio, quæ consistit in specie, diminutionem, vel augmentum recipit, atque consequēter emphyteosi, cuius pēsio in frumēto constituitur, & pręsta

tur, iustitiam contineret, vt ita & dominus in crementum valoris pensionis, & emphyteota fructuum vbertatem iustè percipiant, vt eleganter resoluunt Aluar. Vaez Lusitanus de iure emphyt. quæst. 16. per totam, Iul. Clar. in §. emphyteosis. quæst. 41. & in §. feudum. q. 88.

4 Ex quo datur nouus, atque verus intellectus ad text. in dicta l. 4. tit. 15. libr. 5. nouæ Recopil. quæ decidit, quòd census emptitius pecuniarius, cuius pensio fuit constituta in alia specie, quàm pecunia, non sustineatur, sed quòd pensio frumentaria ad pecuniam reducatur, vt census ipse ad statum iustitiæ deuenire possit. Quæ quidem lex in emphyteosi non procedit, cùm emphyteosis non ex pecunia, sed ex re immobili fructifera formetur, & ideó pensio frumentaria iusta sit ex correspondentia, quæ in qualitate reperitur de pensione ad sortem, de re scilicet emphyteotica, cuius valor est variabilis ad pẽsionem ipsam, quæ cùm in specie consistat, variabilis etiam est, ideò datur correspondentia, & consequenter iustitia.

Ex qua noua, licèt eleganti consideratione inferendum est, quòd si forsam res aliquã detur in emphyteosim sub modica pensione pecuniaria, vt multoties visum est, & res ipsa emphyteotica ita ex tempore augeatur, vt fructus annuatim opulentissimi sint, & ex his emphyteota præstita modica pensione pecuniaria locupletissimus sit effectus, deincepsque locupletior fiat, poterit dominus directi petere, vt contractus reducatur ad iustitiam, ita quòd emphyteota deinceps non locupletetur cum eius iactura, sed quòd in eo contractu seruentur præcepta iustitiæ commutatiuæ: quia licèt in eo casũ non possit agere dominus remedio rescissionis contractus ex læsione, vt quia læsio creationis tempore non interuenerit, possit tamen ex inæqualitate pensionis, & rei emphyteoticæ vti remedio reductionis, vt quia res ipsa, quæ data fuit in emphyteosim, ex tempore augetur; pensio verò pecuniaria augeri non possit; licèt enim tempore creationis contractus æqualitas & iustitia seruata fuisset in reseruatione pensionis, vt ita ex post facto non posset agi læsionis remedio, non tamen seruata fuit æqualitas & iustitia in qualitate pensionis, cùm pensio fuisset pecuniaria, quæ augeri non poterit, & res emphyteotica augmentum facilè recipiat: vnde ex ea differentia inter pensionem & sortem, in qualitate scilicet; quia res emphyteotica naturaliter crescit, & augetur, pensio verò pecuniaria augeri non potest, ex qua contractus venit ad aum statum, à quo incipere non potuit; licèt domino non succurratur ex læsione, succurretur tamen ex alio remedio iustissimo & suauissimo reductionis, vt contractus ad iustitiam reducendus sit, reducendo scilicet pensionem de pecunia ad speciem, sicut è conuerso facit dicta l. 4. titul. 15. libr. 5. nouæ Recopilat. quæ fundatur in sola qualitate inter commutantes res proprias necessaria, & in correspondentia, quæ de sorte ad pensionem, & è conuerso iustissima est. Quæ noua, licèt vera, & elegans resolutio, apertè suadetur ex his, quæ infrà dicenda sunt circa censum reseruatiuum, & consignatiuum perpetuum, vbi ex ratione originaria d. l. Regni eam ad eos cẽsus extendi debere probamus. Et quamuis in emphyteosi quidquã obstent, quæ tradunt Balasc. & Iul. Clar. suprà, loquũtur tamen, quando pensio emphyteotica non est pecuniaria, sed frumentaria; quo casu cùm à principio detur iustitia in pretio, & correspondentia de pensione ad sortem in qualitate, mirum non est, si ex post facto neq; læsionis, neq; reductionis remedium detur; quod ita contingere non potest, quando pensio est pecuniaria, vt suprà diximus, & hoc quidẽ notatu dignum est, & à nullo, quem legerim, pensitatum.

5 Tertius casus consideratur in censu reseruatiuo perpetuo redimibili, seu ad vitam, in quo, licèt pensio consistere possit in pecunia, similiter reseruari potest in frumento, vel alia specie, vt nominatim constat ex l. fin. C. de rerum permutat. cap. constitutus de relig. domib. cap. 1. de in integr. restit. qui loquuntur in censu reseruatiuo, cuius pensio in frumento reseruatur, & sic præsupponunt, quòd pensio eius census reseruari possit in frumento, cuius ratio euidens est, scilicet quia cùm qualitas pensionis correspondeat qualitati rei censualis, vt quia vtriusq; pretium & valor naturaliter ex tempore minui, & augeri possit, neque tempore creationis, si iustè cẽsus creatus fuit, neque ex interuallo, etiam crescente valore pensionis, vel rei censualis, resultabit iniustitia, vt & suprà in præcedentibus cẽsuũ speciebus dictum, & in sequentibus dicendũ erit. Quod aduertit post Couarr. intelligens ita legem Regni Roderic. lib. 2. de annuis red ditib. q. 22. n. 40. & 41.

6 Ex quibus etiam datur intellectus ad dictam legem 4. tit. 15. libr. 5. nouæ Recopilat. quæ prohibet pensiones frumentarias, vt non procedat in censu reseruatiuo, sed in con signatiuo, in quo pretium datur in pecunia; ex quo quòd in censu reseruatiuo possit conueniri, vt pensio detur in frumentario, aduertit

Felician.

Felician.de censib.lib.2.c.1.de pretio census n.44.referens Ioannem Gutierrez lib.2.quæstionum ciuilium ad leges Regni.q. 170. qui n.1.& 2.hanc partem tenet; dum tamen Felicianus indistinctè & genericè tenet distinctionem Ioanois Gutierrez in d.q.170. euidenter errauit, vt ex infrà dicendis clarè constabit.

Si tamen in hoc censu reseruatiuo pensio inpecunia, & non infrumento feruetur, vt fieri folet, & permittitur, atque ex tempore res ipsa censualis plurimum augeatur, vt quia fructus opulentissimi ex ea percipiantur, velitque dominus pensionis reducere contractum ad statum iustitiæ, sicut in præcedenti casu explicabimus, poterit illud iustissimè petere, atque fundare in differentia, quæ tempore creationis censsus inter ue nir inter pensionem & fortem quo ad qualitatem, vt quia res censualis naturaliter augeri poterat, & pensio pecuniaria nequaquam; atque inde resultat inter commutantes res proprias inæqualitas, & consequenter iniustitia, quæ ex inæqualitate proficiscitur, cũ deficiāt eo casu præcepta iustitiæ commutatiuæ, quæ consistunt in æqualitate; vt notissimum est, & infrà dicendum erit.

7 Si enim concessa re in censum cum reseruatione iustæ pensionis pecuniariæ res ipsa ex tempore augetur, ita quòd contractus ex interuallo ad eum statum deueniat, à quo incipere non potuit, & pensio pecuniaria indiuidua & vnica semper sit, atque inde ex læsione rescindi nequeat contractus, cùm tẽpore creationis non interuenerit læsio, nonne iniustissimum esset, quòd deficiente remedio rescissorio contractus, deficeret etiam suauissimum reductionis, & quòd censuarius cum aliena iactura locupletaretur? nonne idẽ esset actum ex interuallo deuenire ad statum notissimum iniustitiæ, & iniustè à principio fieri: ergo vtroque casu contractus iustificandas est, ne iniustitia permittatur, & ad eius iustificationẽ reductio ad statum iustitiæ facienda erit, vt ex infrà dicendis euidenter constabit. Ex quo quando à principio emphyteoticus, vel reseruatiuus constituitur in frumento, & non in pecunia, an si ex tempore resultet excessiuus, sit reducendus, & procedat in eo lex Regia, resoluit quòd sic, & benè Roderic.libr.2.de ann.redditib.quæst.15.nu.94. vbi se refert ad q.12.& nu.95. vsque ad finem capitis.

8 Quartus casus consideratur in censu ex iusto pretio rei immobilis venditæ constituto, an scilicet in eo censu pensio in frumento creari possit. Quam quæstionem examinat Ioannes Gutierrez dicto libr.2. quæstionum ciuilium quæst.170. num.3. vsque ad finem: & denique resoluit; quod dicta lex 4. tit. 15. libr.5.nou. Recopil.quæ prohibet pensiones frumentarias, propriè comprehendit eam censsus speciem; vt quia is census verè consignatiuus sit, non reseruatiuus. Quæ resolutio verissima est, & ab omni dubitatione aliena, ex his, quæ diximus in capite de censu ex pretio rei venditæ constituto, & quæ dicenda erunt in capitibus sequentibus, dum rationem originariam reductionis pensionum de specie ad pecuniam designauimus, ex quo meritò reprobatur Felicianus, qui breuiter resolutionem Ioannis Gutierrez impugnauit in libr.2. de censib.cap.1.de pretio censsus.nu.44.& in hoc censu, qui ex pretio rei venditæ constituitur, rectè procedit dicta l.4.tit.15.libr.5. nouæ Recopilat.quæ prohibet pensiones frumentarias, & reducit antiquos censsus, quorũ pensio in frumento fuit constituta ad pensionem pecuniariam.

9 Quintus casus principalis consideratur in censu verè consignatiuo redimibili ad rationem quatuordecim pro vno constituto, in quo securè dicendum est, quod quamuis de iure communi pensio huius census in frumento, vel alia specie constitui poterat, vt post Anan.aduertit Couarr.lib.1. variar. cap. 2.num.11.Roderic.lib.1.q.12.num.1. vbi plures refert: tamen de iure Regio infrumẽto cõstitui non potest, sed demum in pecunia, adeò quòd si in frumento, vel alia specie constituatur, nullus erit censsus, imo etiamsi antiquissimus sit, reduceretur pensio de frumento ad pecuniam, vt nominatim probat text. in dicta l.4.tit.15.lib.5.nouæ Recopil. quæ in hoc casu propriè loquitur, & est intelligenda, vt aduertunt per eum text. Couarr.lib.3. variar. cap.11.nu.11.Olan.in Aorhinom.verb.Annui redditus num.94.Azeued.in d.l.4. & Ioann. Gutierrez in dicta quæst.170.in princip. quòd nedum procedit in censu consignatiuo redimibili simpliciter, sed in censu consignatiuo ad vitã, vt nominatim probat text. in l. 9. tit. 15.lib.5.nou. Recopilat.quæ habetur in quaterno legum Regni additarum Recopilationi, quæ expressè extenditur ad census ad vitam d.l.4. & vtrumque aduertit, & explicat latè Roderic.de ano.redditibr.lib.1.q. 12.per totam.

10 Vbi numer.4.propè finem tradit rationem huius reductionis, dicens, quòd cùm fructus rerum frequentissimè augeantur, & minuantur, atque denique tempore varientur, imò & pretia rerum diuersa sint, meritò conditores legũ Regni cẽsus frumẽtarios, vt omnino

cessaret eorum incertitudo, atque iniustitia, ad pecuniam reduxerunt, moti ex eo, quòd prædicti census frumentarij, licèt regulariter crearentur, magis tamen captiosi, atque suspecti erant, quàm pecuniarij: vnde statutum, quo permittebatur Iudæis fænerari, non extendebatur ad species frumentarias, vt notat Alexand. consil. 180. in fine lib. 7. Couarrub. lib. 3. variar. capit. 10. numer. 3. Gaspar Roderic. dicta quæst. 12. numer. 12. 13. 14. & 15. igitur si magis captiosi erant census frumentarij, quàm pecuniarij, iustissimè eos conditores legum Regni ad pecuniam reduxerunt.

11 Sed quamuis ea ratio decidendi ad prædictas leges Regias in se vera sit, non tamen Couar. & Roderic. originatiam attingerunt: vnde verissima, licèt nouiter, pensitata, in eo potissimum fundatur, quòd cùm leges illæ Regiæ desiderarent iustitiam illam pretij census, & correspondentiam sortis ad pensionem, non solùm in quantitate, sed etiam in qualitate, vt & tempore creationis, & deinceps in perpetuum æqualitas inter contrahentes seruaretur, emptorque censu non excessiuas, sed correspondentes, & æquales sorti pensiones recipiat, finis hic, & intentio deficeret, si pensio frumentaria constitueretur, & constituta, licèt antiquissima, ad pecuniam non reduceretur, cùm pretium pecuniarium semper vnũ sit, & ideò non benè recipiat pensionem frumentariam, quæ non semper habet identitatem, sed variabilis est ex tempore, & inde non possit dari inter pensionem & sortem æqualitas in quantitate & qualitate, neque vlla correspondentia, sed potiùs inæqualitas & iniustitia est tẽporũ varietate, contra præcepta iustitiæ commutatiuæ, quę consistunt in æqualitate, & inter commutantes res proprias omnino seruanda sunt, quare cùm contractus, quia ex pensione frumentaria iniustus ex tempore efficitur, atque resultat, creationis tempore iustus fuisset, & inde remedio ordinario læsionis, atque rescissionis rescindi non posset, cùm tempore contractus læsio non interueniret, conueniens, atque summè necessariũ fuit, ne in statu iniustitiæ contractus sustineatur, à quo incipere non potuit, quòd remedio suauissimo reductionis ad iustitiam reduceretur. Quæ noua, & verissima ratio decidendi ad dictam l. 9. Regni apertè confirmatur ex his, quæ suprà diximus, & quæ dicenda erunt in capite sequenti, vbi de ratione originaria reductionis pensionis frumẽtariæ ad pecuniã agendum erit.

Ex qua ratione iuridica, & verissima, vt omnia quæ dicenda sunt, clariús cognoscantur, sequentes casus considerari debent.

12 Primus in omni censu consignatiuo redimibili, in quo procedunt quę dicta sunt, etiam si census antiquissimus sit, quia cum lex 4. titul. 15. libr. 5. nouæ Recopilat. agat de reducendis censibus ad iustitiam, tantò maiori ratione eos reducere intelligitur, quantò fuerint antiquiores, vt in reductione census pecuniarij dixit lex 6. præcedens titul. 15. lib. 5. nouæ Recopil. ibi, *Aunque sean antiguos, y de mucho tiempo*, imò de natura reductionis est, quòd operetur suos effectus in his contractibus reducendis, qui ex antiquitate temporis remedio rescissionis ad iustitiam reduci nequeunt, vt scilicet per reductionem, medium equidem suauissimum, in statum iustitiæ reponantur, ex dicta l. 6. per quã licèt summariè, id aduertit Roderic. d. q. 12. n. 31. ad medium.

13 Secundus casus consideratur, quando census frumentarius constitutus fuit à principio pro pretio pecuniario ad rationem quatuordecim pro vno, in quo nominatim loquitur dicta lex 4. vt omnino census reducẽdus sit de frumento ad pecuniam, ex ratione supradicta. Quod existimo verum esse, quamuis pensio frumentaria non resultet excessiua in quantitate, vt quia lex in censibus consignatiuis non solùm consideret excessum præsentem, sed futurum, & inde redeat vtriusque temporis iniustitiam; cùm igitur si pensio sit frumentaria, & sors pecuniaria, non detur inter eas correspondentia in qualitate, vt quia vtrumque non sit pecunia, & inde sit impossibile, quòd pensio infallibiliter correspondeat sorti, vt est formaliter necessarium; meritò reductio facienda est, etiamsi detur in censu æqualis correspondentia de pensione ad sortem in quantitate, dummodò deficiat in qualitate.

14 Ex quo infero benè dixisse Garciam dicto capit. 9. de expensis. numer. 76. in fine, credentem, quòd in hoc casu reductio fit à lege, etiam debitore nollente, neque petente, cùm lex ipsa iustè, atque quasi naturaliter eam faciat. Infertur etiam, non benè reprobasse Garciam, Rodericum dicta quæst. 12. num. 4. dum credit, quòd Garcia loquitur in secundo casu legis Regiæ, scilicet quando census resultat constitutus perpetuus, & tamen est redimibilis, vt quia pretium vltra quatuordecim pro vno designarum sit, eo enim casu reductionem ponit lex in voluntatem debitoris, cùm posset esse debitori vtilius soluere pensionẽ in frumẽto, quã in pecunia.

Quo

Quo quidem casu, cùm non detur iniustitia in pretio, vt quia census resultet constitutus ad rationem viginti, vel 18. pro vno, nollente non diretur reductio. Ita distinguit nominatim dicta l. 7. Regia, dum in primo casu ipsa lex reducit censum, dicens, *Mandamos que todos los censos y tributos*, loquens, atque decidens ex officio ipsius legis; & in secundo casu subdit, *Y los que salieren à mas precio de los dichos catorze mil el millar, como no lleguen à veynte mil, queriendo la parte del deudor reduzir*, prouidens casum ad partis petitionem: ergo benè locutus fuit Garcia, & malè reprobatur à Roderico.

15 Tertius casus consideratur, quando census frumentarius in pensione, & pecuniarius in sorte resultat constitutus minori pretio, quàm ad rationem quatuordecim pro vno; & sic iniusto: & in hoc casu à fortiori loquitur, & procedit dicta l. 4. quia census reducendus erit, quamuis Rodericus dicta quæst. 12. numer. 31. versic. *Aut verò redditus fructuarius*, existimet, in en casu censum esse vsurarium. In quo certè lapsus fuit, quia verius est, fuisse iniustum, & reducendum, vt præsupponit dicta l. 4. dum non distinguit inter census minori, vel maiori pretio constitutos, sed simpliciter loquitur in consignatiuis redimibilibus, dum dicit, *Que los censos al quitar*.

16 Quartus casus verificatur in censu, quilicèt nomine videatur perpetuus, in effectu tamen & substantia redimibilis est, de quo loquitur l. 7. vt quia vel resultet constitutus ad rationem quatuordecim pro vno, vel maiori pretio vsque ad viginti; quia cùm non habeat integrum & verum census perpetui pretium, nempe ad rationem viginti pro vno, ad eam quantitatem reducendus est ex dicta l. 7. quæ quidem lex quamuis loquatur in prouincia Galiciæ, generaliter in Regno est intelligenda, vt quia ratio legis non adscribatur loco, ex Bald. in l. nemo. C. de sententijs, & interlocutionibus omnium iudicum, & quia Imperator rescribens vni prouinciæ, præsidi, vel loco, cæteris omnibus rescripsisse videtur, vt ex Bart. Ang. & alijs circa extensionem eius legis Regiæ ad omne Regnum, aduertit Roderic. dicta quæst. 12. numer. 4. Sunt tamen notanda verba legis ibi: *Desde el año de* 1534. ex qua poterat inferri, quòd non reducebat census antiquiores; sed considerando naturam reductionis, quæ magis respicit, atque fortiùs reducit census antiquiores, quàm nouiores, ad omnes, etiam antiquissimos, legem extendi constat, cùm tantò digniores sint remedio reductionis, quantò antiquiores census existant; verba enim illa, *Desde el año de mil y quinientos y treynta y quatro*, posita fuerunt in supplicatione, in qua dicebatur, quòd ex eo anno plures census constituti fuerunt, & ita eos principaliter lex reduxit, non tamen remedium reductionis cæteris antiquioribus denegabit, siquidem foret lex diminuta ratione & effectu. Et ratio quidem vniuersalis ea in omnibus censibus est, quia licèt partes dolosè vocauerint census perpetuos, veritas tamen, effectus, & substantia contractus atrendenda est, ex latè traditis per Rodericum libr. 1. quæst. 6. numer. 45. & quæst. 12. numer. 4. ad medium, atque numer. 9. sin verò in his censibus, qui ex anno 1534. constituti fuerunt, non dicatur, neque constet, an sint perpetui, vel redimibiles, & agitur de reductione, quid agendum sit, considerauit Roderic. dicto lib. 1. quæst. 15. numer. 36. sed ego credo indistinctè, reducendos esse ex inæqualitate inter pensionem & sortem.

17 Quæ quidem omnia de faculiate reducendi census frumentarios ad tertium possessorem rei censualis, extendenda sunt, cùm dictæ leges Regiæ non respiciunt personas, sed actus reductionis. De quo videndus est Rodericus d. lib. 1. q. 12. num. 30. & q. 16. numer. 36. & 37.

18 Similiter prędictæ leges procedunt in censibus ad vitã, ex l. Regia in curijs de Madrid cap. 47. aduertit Rodetic. dicta quæst. 12. numer. 37.

Quintus casus verificari potest in cēsibus perpetuis ad rationem viginti pro vno, vel maiori pretio constitutis, in quo plures negauerunt reductionem, vt in capite sequenti dicendum erit.

DE CENSIBVS PERPETUIS frumentarijs constituendis, & antiquis reducendis. Caput XLVII.

SVMMARIVM.

Pensio census consignatiui perpetui an in pecunia sit constituenda, & antiqua frumentaria

ad

ad pecuniam reducēda & intellectus ad text. in l.4.& 7.tit.15.lib.5. nou. Recopilat. numer.1.

Pensio censualis an de iure potuisset constitui in frumento, vel alia specie. ibidem. & numer.12.

Dubius euentus valoris rei iustificat contractum, & excludit læsionem num.2. quod explicatur latiùs.num.13.& num 14.& 15. Vbi explicatur, quando in contractibus detur firmitas, vel mutatio.

Intellectus ad l.4.tit.15.lib.5. nou. Recop. traditur n.3.& n.16.

Intellectus ad l.7.tit.15.lib 5. nouę Recopilationis, latè traditus num 4.& num.17. vsque ad finem capitis, vbi n.19. nouē intelligitur prædicta lex.

Census perpetui consignatiui, quorum pensio constituta fuit in frumento, reducuntur ad pecuniam, & pensio frumentaria ad pecuniariam, num.5.vsq; ad 11.vbi eleganter, & nouiter defenditur.

Ratio originaria, & intellectus ad plurima iura Regni, quę de reductione census frumentarij ad pecuniam egerunt, traditur num.10.cum præcedentibus & sequentibus.

CAPVT XLVII.

1 N capite precedenti egimus dē censu consignatiuo frumentario ad pecuniam reducendo, & illud exemplificauimus in censu consignatiuo redimibili, qui licèt à partibus nominetur perpetuus, verè tamen redimibilis sit: vnde in præsenti agendum est de censu consignatiuo perpetuo frumentario in sorte, vel pensione, an possit reduci ad pecuniam. Quam dubitationem plures indistinctè explicuerunt: sed vt ab origine, & clariùs veritas cognoscatur, in ea dubitatione ita distinguendum existimaui. Aut census perpetuus resultat constitutus legitimo pretio, nempe ad rationem viginti pro vno, vel maiori, atque simul in statu præsenti nōn resultat iniustus, ex quó debitor cum non vult reducere; & in ea specię verissimum credo, reductionem non esse necessariam; sicque intelligendos esse dicentes, census perpetuos consignatiuos non esse reducendos, vt constat ex his, quæ resoluunt Garcia de expensis cap.9. numer. 77. Gasp. Roderic.de ann. redditib. libr. 1.quæst.12. per totam, atque alij plures infra referendi. Aut enim census resultat constitutus legitimo pretio, sed ex tempore ita variatur valor & quantitas pensionis, quòd census resultet iniustus; & in hac specie videbatur dicendum, quòd census non sit reducendus, & hoc ex sequentibus considerationibus.

Primò, ex eo, quia cùm de iure communi ante legem illam Regiam regulariter pensio constitui potuisset in frumento, vt post Ananiam & Couarr. aduertit Olan. in Anthinom. in verb. *Annui redditus,* numer. 94. decisio dictæ legis 4. quæ nominatim illud corrigit, atque in censu consignatiuo redimibili mutat, perpetuum consignatiuum comprehendere non potest, ne detur euidens legum correctio. Ita argumentator in specie Ioann. Gutierr. in practicis quæstionibus ad Recopilat. libr. 2. quæst. 170. numer.1.post Molinæum, Couarr. & alios, qui in vers. *Nihilominus tamen,* hanc sententiam tenet.

2 Secundò facit, quia sufficit, quòd à principio contractus iustè celebretur, quamuis ex post facto resultet iniustitia; quia semper inspicitur tempus venditionis, quo nullus erat in pretio excessus, licèt postea & tempus mutetur, & pretium augeatur, vel minuatur. l. si voluntate. C. de rescindend. vendit. Vnde cùm tempore venditionis iustum esset pretium, tam in quantitate, quàm inqualitate propter nouas temporis, aut pretij mutationes non rescinditur contractus, cùm etiam poterat minui frumenti valor, & iste dubius euentus iustificet contractum. l. si ea lege. C. de vsuras. l. de fideicommissi. C. de transact. l. si pater puellæ. C. de inofficios. testam. l. etiam. §. si quis sponsioni. ff. de præscript. verb. l. In naui Saupheli. ff. locati etiam in foro conscientiæ. cap. nauiganti de vsuris, vbi omnes. cap. in ciuitate, vbi Panorm. num.7.& in cap. conquestus. nu. 8. eodem tit. Paul. nom.3. in d.l. de fideicommiss. Roman. cons. 302. versic. *Quartò considerandum est,* Hieronym. Laurent. in Rota Auenionis decis.66. numer. 2. & 3. vbi existimat, quòd alioqui nulla daretur firmitas in contractibus, sed quòd semper essent in suspenso, si ex tempore reducerentur: ergo in censu consignatiuo perpetuo, in quo nulla lege cauetur, quòd reductio pensionis frumentariæ fiat, facienda non est.

3 Tertio hanc sententiam per locum ab speciali probat text. in l.4. quæ loquitur in reductione census consignatiui ad vitam, titul. 15. libr. 5. nouæ Recopilat. quæ quidem leges, dum meminerunt de prædictis censibus, & de consignatiuo perpetuo, mentionē non fecerunt, diuersam esse rationem in eo censu

su consignatiuo perpetuo sensisse videtur.

4 Quartò & vltimo eandem sententiam videtur probari per locum etiam ab speciali in l. 7. tit. 15. lib. 5. nouæ Recopilat. vbi deciditur quòd census, qui à principio perpetuus constitutus fuit in frumento, vel alia specie, in certis prouincijs reducendi sunt ad pecuniam: ergo generaliter in Regno, extra prouincias, de quibus in l. 7. contrarium seruari debet. Et inde Ioann. Gutierrez in practicis quæstionibus ad Recopilationem lib. 2. quæst. 170. numer. 1. versic. *Nihilominus*, hanc sententiam tenet, licèt nullum ex his fundamentis referat, & fatetur idē tenuisse Couarr. lib. 1. variar. cap. 1. num. 11. idem resoluit Roderic. libr. 1. q. 12. fere per totam, & q. 17. n. 7. Garcia de expensis cap. 9. num. 77.

5 Sed his omnibus parum obstantibus verissimum credo in omni censu consignatiuo, tam redimibili, quàm perpetuo consistere non posse pensionem in frumento, vel in alia specie, sed in sola pecunia; & quòd antiqui census frumentarij ad pecuniam reducendi sunt & hoc ex sequentibus nouiter pensitatis fundamentis.

6 Primò considerandum est in hac censuali materia, quòd sicut ad eius iustitiam requiritur æqualitas, & correspondentia de quantitate fortis ad quantitatem pensionis, ità quòd fructus debent esse maiores, vel correspondentes pensioni, vt dicendum erit in capite de censu creando super certis rebus immobilibus fructiferis; ita eadem ipsa correspondentia inter sortem & pensionem formaliter desideratur in qualitate, vt quia si sors, pretium nempe pecuniarium, sit pensio, similiter debeat esse pecuniaria, & è conuerso si pretium in re consistat, pensio consistere possit in specie, quia si inæqualitas & differentia inter sortem, & pensionem detur in qualitate, impossibile est, quòd vel tempore creationis census, vel ex interuallo iniustitia in contractu non reperiatur, cùm certum sit, quòd si pretium in re consistit, & pensio in pecunia, res ipsa, sors, nempe ita potest augeri, vt pensio, quæ non recipit augmentū, iniusta efficiatur, & è conuerso si pretium sit pecuniarium, & pensio frumentaria, cùm pecunia non augeatur, & pensio frumentaria naturaliter augeri possit, breuiterque contingeret, vt sæpissimè videmus, quòd crescente valore pensionis, accedere possint pēsionis vnius, vel duorum annorum, ad sortem, pretium nempe pecuniarium, quo census creatus fuit, & ita iniustitia notissima resultaret: quâ ratione & correspondentiam, atque identitatem de pensione ad sortem in quantitate & qualitate desiderauerunt plures, & ea ratione reducendos esse cēsus frumentarios ad pecuniam, qua fuerunt empti, iustum est, vt dictæ leges Regiæ probant, quæ in hac potissimum ratione fundantur: ergo si ad iustitiam vtriusque census correspondentia in quantitate & qualitate de pensione ad sortem, & è conuerso formaliter est necessaria, idem in consignatiuo perpetuo, quod in redimibili circa reductionem pensionis frumentariæ ad pecuniam obseruādum esse constat, vt & pensio frumentaria nō sit, & si in frumento constituatur, ad pecuniā sit reducenda.

7 Secundò, si ex differentia de pensione ad sortem in qualitate resultat in futurum iniustitia contractus, ita quòd emptor censes non solùm quidquam, sed plurimum vltra sortem recipiat, & inde vsura formetur. 14. quæst. 3. per totam. l. eos. C. de vsur. ergo eodem modo, quo in census creatione prohibetur vsura prohibēdus erit modus, per quem ad vsuram in futurum deuenitur. cap. cùm quid de regulis iuris in 6. Vbi Decius, & in capit. quamuis de vsur. eodem lib. per quem in proposito loquitur Gratus consil. 92. nu. 19. lib. 1. & accedat regula. l. oratio. ff. de sponsalibus, quæ procedit, quando finis prohibetur, ex his, quæ latè resoluit Anton. Gabr. lib. 1. cōmun. opinion. titul. de præscriptionibus conclus. 7. num. 8. & consequenter si census consignatiuus perpetuus in futurum propter differentiā inter pensionem & sortem in qualitate ad statum iniustitiæ, à quo incipere non poterat deueniret: qua ratione sicut redimibilis ex d. l. 4 reducendus non sit, ignoro.

8 Tertiò, nonne in vtroque censu consignatiuo, redimibili, perpetuo, vna sola ratio militat, scilicet inæqualitas inter sortem & pensionem: ergo l. 4. quæ ex sola, & vnica ratione inæqualitatis reducit census redimibiles, virtualiter ex eadem vnica, & sola ratione, quæ semper pro expressa habetur, (vt vulgaria iura probant) perpetuos consignatiuos reducendos esse voluit, ex his, quæ de vnica, & sola ratione legis resoluūt benè Tiraquel. de retract. lignag. §. 20. gloss. vnica. numer. 3. ad finem, Anton. Gabr. in communibus opinionibus titul. de statutis, conclusion. 6. numer. 3.

9 Quartò; in censu consignatiuo redimibili legislatores in dicta l. 4. principaliter desiderauerunt, quòd si frumentarius esset, nō posset in futurum deuenire ad statum, in quo pensio vnius, vel duorū annorum corres-

ponderet forti, & inde ne census emptor sine sorte, vel cum minima, opulentissimos fructus reciperet, reductionem induxerunt, coacti ex præceptis iustitiæ commutatiuæ, quæ consistunt in æqualitate, de quibus in l. curauit. C. de donat. empti. l. 2. C. de vsuris. l. Iulianus. §. ex vendito. ff. de act. empt. l. fin. §. fin. ff. de fundo dotali, & per decis. Gen. 194. per totam, Anton. Gabr. in communib. opinion. lib. 3. titul. de empt. & vendit. concl. 4. notandus text. in l. si me & Titium. ff. si cert. petat. sed illud contingere potest in consignatiuo perpetuo frumentario. ergo eadem ratione, qua redimibilis per dictam l. 4. reducitur, reducendus est.

10 Quintò, si census cõsignatiuus perpetuus frumentarius non reduceretur ex dicta l. 4. præterquàm quòd fuisset defectuosa in ratione, atque præceptis iustitiæ commutatiuæ repugnaret, naturalibus etiam pugnans esset, quibus iustissimè prohibetur, nequis locupletetur cum iactura aliena. l. nam hoc natura 14. ff. de condict. indebiti. l. hæc conditio 66. ff. eodem l. iuræ naturæ 207. ff. de regul. iur. ex quo præcepto naturali nunquam satis laudato furti, rapinæ, atque persecutiones competunt. §. ex maleficijs, instit. de actionibus, hinc actiones rerum amotarum proueniunt. l. rerum. ff. rerum amotarum: hinc etiam condictio indebiti, & omnes conditiones, tam in rem, quàm in personam, tanquàm riui ab vno fonte deducuntur, scilicet nequis locupletetur cum aliena iactura: ergo ex his præceptis, tam iustitiæ commutatiuæ, quàm naturalibus idem in vtroque censu frumentario consignatiuo redimibili perpetuo dicendum est, scilicet vt ea sola ratione reducatur.

11 Sextò, ex eâ vnica, & verissima reductionis ratione, scilicet ne detur inæqualitas inter pensionem & sortem, leges Regni reductionem inducentes conditæ fuerunt, nempe lex 6. tit. 15. lib. 5. nouæ Recopil. quæ census pecuniarios ad iustissimam pretij quantitatẽ reduxit, & l. 8. eodem titul. 15. lib. 5. quæ in censu pecuniario ad vitam reducẽdo loquitur: quæ quidem leges habentur in quaterno legum additarum ad Recopilat. & in censu consignatiuo redimibili frumentario, dicta l. 4. eodem tit. & lib. & in consignatiuis perpetuis frumẽtarijs, certarum prouinciarum, l. 7. eodem tit. & libro: ergo in perpetuis consignatiuis frumentarijs totius Regni idem dicendum esse constat; quia nulla differentiæ ratio assignari potest; sed vt sæpius dictum est, vnica tãtùm prædictæ omnes leges conditæ fuerunt, ne scilicet ex inæqualitate inter pensionem & sortem resultet in futurum inter commutantes, atq; similes census ementes & vendentes iniustitia.

12 Septimò, hanc sententiam probat nominatim, licèt non his fundamentis, Azeued. in dicta l. 4. tit. 15. lib. 5. num. 2. & 3. & eandem rationem considerauit Couar. lib. 3. variar. cap. 10. num. 3. & post Couar. & Molinæum Ioan. Gutier. lib. 2. practic. quæst. q. 170. n. 1. in principio: qui quidem, licèt statim in versic. *Non obstat*, respondeat ad supradictam rationem, & inde teneat contrarium, non tamen ad prædictam rationem benè respondit, neque respondere potest, vt ex suprà dictis, & ex infradicendis constabit.

13 Qua sententia firmiter retenta, non obstãt fundamenta in contra[rium] adducta. Et primò nihil facit text. in dic[ta l.] 4. dũ nominatim reducit census consi[gn]atiuos redimibiles frumentarios: quia non solum ex eo non excludit perpetuos, sed potius, vt suprà dictum est, ex vnica ratione, qua condita fuit, virtualiter perpetuos, etiam consignatiuos frumentarios comprehendit. Neque obstabit; si dicatur, quòd cùm dicta l. 4. sit correctoria non debet extendi extra casum, in quo loquitur; quia verius est, non esse correctoriam, vt malè existimauit Olanus in dicto fundamento contrario relatus, sed potius confirmatoriam verioris opinionis iuris communis; erat enim dubitatũ de iure communi, an pensio in frumento posset constitui; & quãuis aliqui posse dixissent, alij verò tenuissent contrarium, ea fuit receptior sententia, quæ frumentariam pensionem ab his censibus consignatiuis redimibilibus excludebat, quia cum pretium eorum censuũ deberet esse indiuiduum & legale, ita vt & redditus semel instè creati semper iusti futuri essent, necessario conditores & frumentariam pensionem excludere, & census frumentarios consignatiuos redimibiles, etiam antiquissimos ad pecuniam reducere debuerunt, vt inde in futurum æqualitas inter pensionem & sortem in quantitate & qualitate seruaretur, & inæqualitas, atque iniustitia in perpetuum cessaret: ergo si dicta lex 4. declaratoria & non correctoria fuit, vt malè existimauit Olanus, iustissimè ex eius ratione de censu consignatiuo redimibili frumentario ad perpetuum argumentatur.

14 Secundò minus obstat dicere, quod, læsio, vel iniustitia contractus debet considerari tẽpore creationis eius, & non ex post facto; quia illud debet intelligi in contractibus momentaneis, qui vnico scilicet momento, & instanti creationis perficiuntur, nullumque habent tractũ successiuum, vt euidenter probat dicta

dict. l. 2. cum vulgat. C. de rescindend. vend. non veró loquimur in alijs contractibus, quæ tractum successiuum habent; qui quidẽ cùm in futurum ex inæqualitate inter pensionem & sortem ad statum iniustitiæ possint deueni re, non solùm iniustitia tempore creationis eorum consideratur, sed posteà quandocunq; resultet, consideranda, & excludenda est, vt sic nullo tempore permittatur.

15 Neque in certitudo damni & lucri, quæ multoties contractum iustificat, in eo censu frumentario ad eius iustificationem considerari potest, vt pro fundamento contrario pon deratur; quia in eo casu nulla datur incertitudo damni & lucri, imò respectu emptoris lucri certitudo, & respectu venditoris damnũ certum sine lucro, & consequenter inæqualitas; patet ad sensum; quia cùm qualitas pensionis & sortis in censu frumentario diuersa sit, vt quia pretium sit pecunia, quæ non recipit augmentum, & pensio frumentum, quod passim augeri potest, certum est, quòd emptor census pro indiuiduo pretio pecuniario pensionẽ frumentariam recipiens habet certum lucrũ, & augmentum, & in certum damnum, & è cõ uerso venditor pensionis frumentariæ certissimum damnum, & in certum lucrum: ergo nulla datur incertitudo damni & lucri respectu vtriusque contrahentis, quæ possit ex æqualitate incertitudinis contractum iustificare, imò potius datur inæqualitas inter contrahentes, cùm emptor lucrum euidens sine incertitudine ex pensione frumentaria, & vẽ ditor damnum certum, sine incertitudine atque lucro sentiant: igitur dici non poterit, quòd ex ea incertitudine iustificatur contractus.

16 Neque etiam vrget, quòd si census perpetuus reduceretur, nulla in eo contractu daretur firmitas contra naturam cuiusuis contractus, quæ præsupponit necessitatem; quia facilè respondetur, quòd in censu redimibilĩ eadem repugnantia consideratur, & nihilominus à legibus reducitur, maximè quia licet regulariter contractus firmiter existant, ex iniustitia multoties rescinduntur, annullãtus, vel ad statum iustitiæ reducuntur; ideò nihil obstat natura ipsius contractus, quæ ex accidentibus variatur.

17 Tertiò non obstabunt leges Regiæ, quæ per lucrum ab speciali in censu redimibili cõsignatiuo frumentario loquuntur, ipsum ad pecuniam reducentes, quia, vt constat ex omnibus supradictis earum ratio vnica & sola est, correspondentia scilicet, quæ de pensione ad sortem desideratur, tam in quantitate, quam in qualitate, ex qua in futurum iniustitia dari non potest, quæ forsam ex inæqualitate pensionis ad sortem daretur. Quæ quidem ratio vnica & finalis certum est, quòd in cẽsu consignatiuo perpetuo frumentario procedit in quo pensio frumentaria efficere potest in futurum contractum ipsum iniustissimum ex inæqualitate pẽsionis frumentariæ ad sortem pecuniariam; vnde vt æqualitas seruetur inter com mutantes & contrahentes, reductio in eo censu, sicut in alijs admittitur.

18 Quartò nihil obstat postremum argumentum, & dicta l. 7. tit. 15. lib. 5. nouæ Recopilationis deductum, quòd cùm scilicet lex illa loquatur in censibus perpetuis certarum prouinciarum per locum ab speciali, non extenditur ad omnes census perpetuos totius Regni, imò generaliter extra eas prouincias negat reductionem; quia ad eam legem, atq; postremum argumentum ex sequentibus responde tur. Primò, quòd lex illa non loquitur in censibus perpetuis consignatiuis frumentarijs earum prouinciarum, quarum in ea fit mentio, sed demum in redimibilibus: ergo non benè ex ea lege per locum ab speciali earũ prouinciarum ad census perpetuos consignatiuos argumentari potest. Antecedens euidenter probatur ex verbis eiusdem legis, ibi. *Que fuenan ser censos perpetuos, y sale el precio dellos à menos de à catorze mil el millar.* Qui quidem census cùm verè perpetui non sint, sed in effectu & substantia redimibiles, quamuis in scriptura vocentur perpetui, nihil obstauit, quominus verè sint redimibiles, vt nominatim probat text. ille, *Sin embargo que en la escritura que de llo se otorgare, ò huviere otorgado, suenen ser censos perpetuos se ayan de juzgar y tener por redimibles.* Qua ratione mirum non est, si prædicta lex eos reduxerit de frumento ad pecuniam, sicut in verè redimibilibus constitutum erat in l. 4. eiusdem tituli, non solùm in certis prouincijs, sed in toto Regno, ad cuius legis 4. ampliationem condita fuit dicta l. 7. vt etiamsi in fraudem eius l. 4. census perpetuus vocetur, & resultet constitutus ad rationem quatuordecim pro vno, verè redimibilis dicatur, vt probat dicta lex ibi. *Por contrauenir y defraudar à lo proveydo por la ley quarta deste titulo:* ergo si d. l. 7. non loquitur in censibus consignatiuis verè perpetuis, sed in his, qui malitiosè, cùm sint redimibiles, perpetui vocantur, non poterit induci per locum ab speciali ad probandum quòd in cẽsibus perpetuis extra prouincias in ea lege contentas reductio non admittatur.

19 Secundò, & eleganter ad eam legem respõ deatur, quòd quamuis sine præiudicio veritatis fateamur procedere ex ea lege præcedens

argumentum, non tamen benè sequitur; loquitur in certis prouincijs: ergo cæteras totius Regni excludit: quia lex vnius prouinciæ habens rationem vnicam & generalem, comprehendit ex vi rationis cæteras totius Regni prouincias, vt post Bartol. in l. 3. §. interdicere. ff. de interdictis & legatis, resoluūt intelligentes huiusmodi l. 7. Ioann. Gars. de expens. & meliorat. cap. 9. num. 78. Ioan. Gutierr. in practicis quæstionibus libr. 2. quæst. 170. ad finem, & latiùs prosequitur Azeued. in l. 1. tit. 4. lib. 5. nouæ Recopil. per totam, & per consequens præcedens argumentum potius pro hac nostra sententia retorquetur, vt scilicet l. 7. quæ licèt in certis prouincijs loquatur, habet vnicā & generalem ratione ad cæteras totius Regni prouincias, ex vi vnicę & generalis rationis extendatur.

20 Ego tamen quamuis existimem fortes esse prædictas satisfactiones, fortiter etiam, licèt nouè pondero contra hanc nostram sententiam dictam legem 7. in fine, ibi. *Y los que salieren à mas precio de los dichos catorze mil el millar, como no lleguen à veynte mil, que teiendolos la parte del deudor reduxese, y pagar por ellos, à razō de à catorze mil el millar, lo pueda hazer*: ergo lex illa ex verbis, ibi; *Como no lleguen à veynte mil*, ex parte negat reductionem eorum censuum, qui ad rationem viginti pro vno constituuntur, & consequenter perpetuorum.

21 Qua noua, & eleganti consideratione nihil obstante, etiam existimo verissimam esse nostram sententiam, neque quidquid obstare verba fortissima suprà relata; quia si rectè cōsiderentur, non negant reductionem in censibus perpetuis cōsignatiuis frumentarijs, quā do venit contractus ad statum notissimum iniustitiæ, neque illam negare poterant, cùm fuisset impossibile permittere, atq; sustinere iniustitiam, sed solum probant, quòd census frumentarius, dum resultat constitutus ad rationem viginti pro vno, non reducatur, neq; tanquam redimibilis ad rationem quatuordecim pro vno redimi possit, sed quòd omnino potiùs sustineatur, donec ex augmento pensionis frumentariæ in futurum resultet iniustitia, vt quia cōstitutus existat minus quàm ad rationem viginti pro vno; quia tunc & reduceretur, & tanquam redimibilis iudicari deberet, ac redimi posset. In quo quidem lex illa notandissima, atque æquitate pleuissima est, desiderat enim lex illa, quód vt census frumentarius consignatiuus reduci non possit ad pecuniam, debet semper resultare constitutus ad rationem viginti pro vno, & fundatur desiderium in ea potissimum ratione; quia si census frumentarius consignatiuus ad rationem quatuordecim pro vno constitutus reducitur ad pecuniam, ex dicta l. 4. ex eo demum procedit, quòd aliter non posset in eo censu reperiri æqualitas, & omnimoda correspondentia de pensione ad sortem in quantitate & qualitate formaliter, vt suprà diximus, necessaria, non solùm in census creatione, sed per totum eius discursum, atque vitam, at verò quando census frumētarius consignatiuus resultet constitutus ad rationem viginti pro vno, cessat ratio inæqualitatis inter pensionē & sortem; quia si sors, id est, pretium ad rationem viginti pro vno est, pensio quidem frumentaria non poterit efficere sortem iniustā, sed potius eam haberet correspondentem, & consequenter reductio pensionis ad pecuniam non erit necessaria. Quis enim libentiùs non solueret vnum pro viginti in frumento, quàm vnum pro quatuordecim in pecunia? excessus enim, qui distat ex quatuordecim vsque ad viginti, iustificat excessum & augmentum pensionis frumentariæ, atque ipsius valoris variationem: ergo iustissimè lex. 7. decidit, quòd dum census resultat constitutus ad rationem viginti pro vno, pensio frumentaria non reducatur, & consequenter non decidit lex illa, quòd si census ille, vel alius perpetuus consignatiuus ad statū iniustitiæ deueniat, ex augmenti pensionis frumentariæ nō reducatur, imò apertè permittit reductionē; dum non solum eam admittit in censu ad rationem quatuordecim constituto, ex dicta l. 4. eiusdem tituli, sed eam lex extendit ad omnes census non constitutos ad rationem viginti pro vno, & consequenter ad omnes alios cuiuscunque sint qualitatis, redimibiles, seu perpetuos, qui in futurum resultēt constituti minori pretio, quàm ad rationem quatuordecim pro vno: ergo lex illa non solùm non obstat, sed pro hac nostra sententia fortissima est. Si enim iustitia reductionis ab eo solo pendet, quód census non resultet constitutus minori pretio, quàm ad rationem viginti pro vno, vt nominatim probant verba dictæ legis 7. ad finem, ibi, *Y los que salieren a mas precio de los dichos catorze mil el millar, como no lleguen a veynte mil, que teiendolos la parte del deudor reduxe, &c.* & perpetuus consignatiuus frumentarius ex augmento pensionis frumentariæ minori pretio cōstitutus, in futurum resultet; quis sanæ mentis dicere poterit, per eam legē non esse reducendum? inducit ne reductionē esse perpetuum, vel redimibilem censum? an verò iniustitia, vel iustitia pretij, & inæqualitas vel æqualitas de pensione ad sortem? ergo data iniustitia, vel inæqualitate in quocunq; censu redimibili, vel perpetuo, reducendus

eris

erit. Quæ quidé omnia inconuincibiliter confirmantur ex his, quæ in censu emphyteotico ex futura iniustitia & in equalitate excessiua de pensione ad fortem reducenda diximus in capite præcedenti, quorum resolutio in emphyteosi verissima est, quantò maiori ratione procedere debeat in censu consignatiuo perpetuo, facilè percipi, ac fateri debet. De quo benè Roderic. lib. 2. de ann. reddit. c. 15. num. 95. vsque ad finem.

DE CENSV EMPHYteotico præcissè creando super certis rebus immobilibus soli, circa intellectum text. in §. adeò, insti tut. locati, & in l. 28. titul 8. part. 5. Caput XLVIII.

SVMMARIVM.

Emphyteosis requirit ad eius substantiam & essentiam bona immobilia soli, ex quibus formetur, & constituatur. num. 1. & alijs, vbi num. 2. traditur vera ratio, & n. 3. assignatur noua, & elegans.

Dominium an detur directum, & verum in rebus mobilibus, vel semouentibus, & an ex eisdem formetur emphyteoticus contractus. num. 2. cum alijs.

Emphyteosis an præsuponat perpetuitatem, & quomodò intelligatur hæc propositio circa intellectum text. in §. adeò instit. locati. num. 5. & 6. cum alijs.

Emphyteosis an perimatur perempta re, quæ datur in emphyteosim. n 9. & alijs.

Res emphyteotica an detur ad culturam, plantationem, & meliorationem, & quomodo sit intelligenda hæc propositio. num 12. cum alqs.

Res mobilis ad scripta solo an possit dari in emphyteosin secūdū doctrinam Placæ, interpretatur, num. 15. vsque ad finem capitis.

CAPVT XLVIII.

1 N capitibus præcedentibus ad lōgum egimus de quantitate & qualitate pretij vtriusque census, atque de vera & naturali eius pretij traditione; vnde in præsenti, & in sequentibus capitibus agendum erit de bonis super quibus census consignatiuus creari potest, vel ex quibus reseruatiuus, vel emphyteoticus reseruari valet. Et vt rem ab origine repetamus, primò sciendum est, in censu verè emphyteotico ad eius substantiam, atque essentiā necessarium esse, quòd ex rebus verè immobilibus soli formetur. vt probat text. in §. adeò instit. locati ibi, *De prædijs, quæ perpetuo fruenda traduntur*, l. 1. 2. & 3. C. de iure emph. l. 1. per totam. ff. si ager vectigalis, vel emphyteoticalis, authent. si quas ruinas, authét. perpetua. C. de sacrosanct. Ecclesi. authér. de alienatione & emphyteosi per totum text. de iure canonico in capit. ad aures de rebus Eccles. text. in l. 28. titul. 8. part. 5. vbi eam regulam formalem scripsit Gregor. Lup. in gloss. verb. *Rayz*, & latè prosequitur Aluar. Vaez Lusitanus post glossam & Doctores in cap. potuit de locato post Azonem, & alios antiquiores in tract. de iure emphyt. quæst. 1. num. 4. & quæst. 4. num. 14. & meliùs. quæst. 12. per totam; qui omnes pōderant ad id text. in cap. 1. de fœudi cognitione, de quo ad emphyteosim rectè argumentantur. Ex quo præcepto formali vtiliter inferunt, quòd cùm bona verè immobilia soli ad substantiā & essentiam creationis huius contractus accedere debeant, non poterit ex rebus mobilibus, vel semouentibus creari. Quod nominatim aduertit Gregor. Lup. in dict. l. 8. tit. 8. part. 5. verb. *Rayz*, & opulétiùs deducitur ex adductis per Aluar. Vaez Lusitanum in dicto tractatu de iure emphyt. q. 12. per totam.

2 Cuius præcepti formalis rationem, neque differentiam inter bona immobilia, & mobilia, atque semouentia, quare scilicet ex immobilibus soli creari possit is contractus, & ex mobilibus, vel semouentibus creandus non sit, prædicti omnes non tradiderunt, neque forsam, cognouerunt, ideò vera & originaria quærenda est; & reperio, quòd Syluester in summa verb. *Emphytcosis*. num. 3. eam existimauit fuisse veram rationem huius nostri præcepti; quia cum emphyteosis præsupponat manere directum dominium penes cōcedentem rē in emphyteosim. l. fin. C. de iure emph. l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectigalis, impossibile videbatur, quòd ex rebus mobilibus, vel semouentibus formetur is cōtractus, quia cùm in his rebus non detur concursus vtriusque dominij, vtilis scilicet, & directi, non poterit dari vtriusque dominij separatio, & consequenter neque creatio emphyteosis, quæ præsupponit eam vtriusque dominij separationem. Imò mirandum non est, quòd bona verè immobilia soli ad substātiā & essentiam creationis emphyteosis sint necessaria, cùm in his bonis rectè detur concursus vtriusque

que dominij, atque consequenter separatio. Quam Syluestri rationem in simili casu creationis contractus feudalis considerat Andr. de Iernia in cap.1.de fœudis.nume.5. versic. *Sed quæ est ratio*, Francisc. Sembeltius in commentarijs ad vsum fœudorum. 8.p.n.17.

Sed eam Syluestri sententiam, atque rationem impugnat libenter Aluar. Vaez Lusitan. in dicto tractatu de iure emphyt. quæst.12.n. 12.ad mediū, dicens, Quis enim vnquā vetuit in his rebus mobilibus, vel semouentibus, dari concursum vtriusque dominij, si vera est traditio Bart.in l.si quis vi.§.differentia. ff.de acquirend. possessione ? sentiens euidenter Valasc. quòd cùm in his rebus mobilibus, vel semouentibus detur concursus vtriusque dominij, dabitur etiam & separatio, & cōsequēter creatio huius contractus, quæ præsupponit separationem: sed quamuis Valascus Sylstrum impugnauerit, reperio tamen, quòd ipse Valascus nescio quo fundamento ductus an immemor eius, quòd anteà dixerat, vel mutato consilio statim in quæst.13.io fine resoluit, quòd emphyteosis, & fœudum non consistum in rebus mobilibus, vel semouentibus ex eo quòd in his non datur concursus vtriusque dominij: vnde ad sensum patet, quòd Valascus & impugnat, & statim confirmat sententiam Syluestri.

5 Ego quidem nouiter, & vltra omnes, quos legerim, verissimum credo rationem Syluestri sustineri non posse, & ex sequentibus rectè conuinci, malèque variasse Valascum, dū postquam eam in quæst.12.numer.11.impugnauit, in quæst.13.in fine veram dicit. Et primo Syluestri sententia impugnatur ex Bart. communiter recepto in dicta l.si quis vi.§.differantia.num.3.ff.de acquirend. possess. quē refert, & ponderat Valasc. in dicta quæst. 12. num.11.licèt ipsum obscure inducat, dicente, duplex esse omnium rerum corporalium dominium, vtile scilicet, & directum; qui quidem dum dixit, *Omnium rerum corporalium*; intelligendus est de rebus mobilibus & semouentibus, sicut de immobilibus, vt in his etiā rebus detur concursus vtriusque dominij, cū appellatione rei omnes res comprehendantur, tam immobiles, quàm mobiles, & semouentes, ex glossa communiter recepta in l. illud.C.de sacrosanct. Eccles. & notat Petrus Ioan. Molignatus in tract.de appellatine verborum significatione, verb. *Rei appellatione*. numer.977. ergo apertè impugnatur sententia Syluestri. Secundò pondero contra Syluestrum rubricam.ff.de acquirend. rerum dominio, quæ dum dixit, *Rerum dominio*, intelligenda est de dominio rerum mobilium, vel semouentium, sicut immobilium; vt earum omnium rerum dominium adquiratur, ex l. 1. & 2.& per totam, eodem tit. ergo in his rebus mobilibus, vel semouētibus concursus vtriusque dominij datur, & similiter separatio, atq; creatio huius contractus dari debere, quæ præsupponit concursum & separationem. Tertio pondero contra Syluestrum text. vulgarem, licèt nouiter ponderatum in l.traditionibus.C.de pactis; dicit enim text. *Traditionibus & vsucapionibus dominia rerum transferuntur*, & consequenter in rebus mobilibus, vel semouentibus præsupponunt concursum vtriusque dominij, tam ex verbo. *Dominia rerū adquiruntur*, quod comprehendit dominia rerum mobilium, & semouentium, sicut immobilium ex significatione verbi rei, cuius suprà meminimus, quàm ex verbo, *Vsucapionibus*, quod propriè ad res mobiles, & semouentes refertur, ex principio instit.de vsucapionibus vbi omnes, ex gloss.in l.3.eodem tit. ergo sententia Syluestri periclitatur. Demum inconuincibiliter Syluester conuincitur ex text. notandissimo, licèt nouiter pensitato in Extrauaganti ad conditorē Ioannis 21.vbi Pontifex ille maximus solidissimis argumentis, atque rationibus comprobat vsurarium rerū omnium mobilium, & semouentium verè dominium esse, & non tantùm vsurarium, dicēs hæc notādissima verba; *Dicere si quidem, quòd in talibus rebus vsus iuris aut facti separatus à domino, vel proprietate rei possit constitui, repugnat iuri, obuiat rationi*: ergo si in his rebus mobilibus, vel semouentibus, in quibus vsus iuris, aut facti non separatur à dominio, vel proprietate res, datur concursus vtriusque dominij, malè dixit Syluester, quòd ex eo, quià vtrumque dominium in eis non concurrebat, non poterat ex eisdem emphyteosis creari, quæ concursum, & separationem vtriusque dominij præsupponit: ergo alia ratio, quàm quæ à Syluestro assignatur, quærenda est.

4 Neque obstabit pro Syluestro, quòd creatio huius contractus formaliter requirat bona verè immobilia soli, in quibus certum est dari concursum vtriusque dominij, & consequenter separationem, vt inde inferatur, quòd si in rebus mobilibus, vel semouentibus datur is concursus; & eadem vtriusque dominij separatio, dabitur etiam creatio huius contractus, quia facilè respondetur, quòd licèt verum sit requiri cōcursum, & separationem vtriusque dominij, non tamen ex eo, quòd in rebus, ex quibus formatur contractus, interueniant, iustificabitur creatio, nisi bona in quibus datur vtrumque dominium, verè sint immobilia soli duratura, fructifera, stabilia, atque perpetuam

tuam existentiam habentiã, stabilique continentia subiectam, ideò non sufficeret concursus, neque sola separatio vtriusque dominij.

5 Quare reprobata sententiã, atque ratione Syluestri, licèt ex sola sententia Bart. suprà relata, secundã considerauit Aluar. Vaez Lusitanus in dicta quæst. 12. numer. 11. dicens, quòd cùm emphyteosis præsupponat perpetuitatem eius rei, quæ datur in emphyteosim ex text. notando in §. adeò instit. locati, ibi, *De prædijs, quæ perpetuò fruenda traduntur,* impossibile est, quòd creari possit is contractus ex rebus mobilibus, vel semouentibus, quæ non sunt perpetuæ, neque duraturæ, sed forsan breuiter perituræ, & certissimum, quòd fit creandus ex rebus verè immobilibus soli, quæ præsupponunt perpetuitatẽ, existentiã, & stabile subiectũ. Pro qua impugnatione Aluar. Vaez vltra text. in d. §. adeò, instit. locati, facit text. in l. quicunque 1. C. de fundis patrimonialibus lib. 11. authent. de nõ alienãdis. §. alienationis, verb. *Quibus*, euidenter probatur quòd emphyteosis præsupponit perpetuitatem eius rei, quæ datur in emphyteosim, & ità notant omnes in dicto §. adeò, Bald. & Angel. in l. 1. §. si ager vectigalis, Alberic. in l. 1. num. 3. vbi lass. numer. 6. C. de iure emphyt. post. Bald. in rubric. C. eodem titul. & iterũ Bald. in authent. si quas ruinas nume. 1. C. de sacrosanct. Eccles. & pòst Puteum & alios resoluit Aluar. Vaez de iure emphyt. q. 1. n. 12.

6 Hæc tamen secunda ratio Aluari Vaez sustineri non potest, & ex sequentibus conuincitur. Primò ad sensum patet, quòd ex domibus molendinis, furnis, columbarijs, & similibus rebus emphyteosis rectè formatur, cùm bona verè immobilia sint, authent. si quas ruinas, & authent. perpetua. C. de sacrosanct. Eccles. sed sic est, quòd prædicta bona non præsupponunt perpetuitatem, neque stabile subiectum, & existentiam, imò facilè possunt perire incendio, ruina, naufragio, vel alia simili causa: ergo non ex eo quòd emphyteosis præsupponit perpetuitatem eius rei, quæ datur in emphyteosim, debet præcisse formari ex rebus verè immobilibus soli.

7 Rursus emphyteosis non solùm perpetua, sed ad generationem, vel generationes, imò & ad vitam vnius, vel plurium creari potest ex pactionibus contrahentium, quæ seruandæ omnino sunt, ex l. 1. & 2. C. de iure emphyteosis de alienatione, & emphyteosi ferè per totum, & resoluunt Marc. Anton. in consil. 49. num. 18. & consil. 114. numer. 6. & post alios Valasc. dicta quæst. 1. numer. 12. sed hominis vita incerta nimis est, & forsan breuiter peritura, text. notandus in l. sancimus 34. §. fin. C. de donat. l. senatus. 35. §. mortis causa. ff de donat. causa mortis, ergo emphyteosis non præsupponit genericè & absolutè perpetuitatem, neque consequenter ex ea ratione formari debet ex rebus immobilibus soli.

9 Tertiò certissimum est, quòd perempta in totum re, quæ datur in emphyteosim, perimitur emphyteosis ipsa, vt probat nominatim text. in l. 2. C. de iure emphyt. & latissimè resoluit Aluar. Vaez Lusitan. de iure emphyt. quæst. 27. per totam: ergo si non obstante futura peremptione creatio ex re, quæ perimi potest, sustinetur, dici non potest, quòd emphyteosis præsupponat perpetuitatem; & ideò alia ratio quærenda est, quàm ea, quæ à Valasco designatur.

10 Neque obstat fortis text. in dicto §. adeò instit. locati, ibi, *De prædijs, quæ perpetuò fruenda traduntur*; quia verbum, *Perpetuò fruenda*, significant perpetuitatem non in distinctè & absolutè; sed pro eo tantùm tempore, quo durant prædia, quæ fruenda traduntur, tam ex eo, quòd verbum, *Perpetuò*, multoties importat tempus decem annorum plus, vel minus, vt latè resoluit Andr. Tiraquel. qui ferè in specie loquitur in tract. de retractu lignag. §. 1. gloss. 6. num. 9. qua quòd ex ipsa natura emphyteosis multoties videmus, & aduertit Valasc. de iure emphyt. quæst. 12. num. 11. intelligens ibi hoc modo text. in dict. §. adeò, pro quo verissimo intellectu: ego pondero tex. in authẽt. si quas ruinas. C. de sacrosanct. Eccles. qui quamuis dicat in perpetuum emphyteosim, simul etiam præsupponit non importare perpetuitatem, tam ex eo, quòd emphyteosis, de qua ibi creatur ex rebus, quæ non sunt perpetuò duraturæ, sed forsan breuiter perituræ, quàm quòd ibi perpetua esse nõ posset, vt quia fuisset Ecclesiastica, ex his, quæ, licet in alio proposito, resoluit eleganter Valasc. in dicta. quæst. 1. num. 12. ergo intellectus ad text. in dicto §. adeò verissimus est. Secundò etiam is intellectus confirmatur ex authent. perpetua. C. de sacrosanct. Eccles. vbi quamuis text. dicat, *Perpetua emphyteosis*, nihilominus verbum, *Perpetua*, non importat perpetuitatem, tam ex eo, quòd ipse text. permittit creationem ex rebus aliequin breuiter perituris, quàm quòd emphyteosis erat Ecclesiastica, vt suprà dictum est: ergo neque text. in dicto §. adeò quidquam obstat. Neq; est bona consequentia, emphyteosis perpetuitatem præsupponit eius rei, quæ datur in emphyteosim: ergo præcissè est creandus is contractus ex rebus verè immobilibus soli, cùm antecedens intelligatur pro tempore, quo

quo durant bona in emphyteosim concessa, vt pro eo creatio perpetuitatē præsupponat, bonaque fruenda concedantur.

11 Secundo & principaliter respondetur ad text.in dicto §.adeò, & ad l. quicunque. C. de fundis patrimonialibus, vulgaremque eorum iurium allegationem, qua dicitur, quòd emphyteosis præsupponit perpetuitatem, quòd debet intelligi, quando prædia, seu bona, quæ dantur in emphyteosim, eam præsupponunt perpetuam existentiam, vt quia sunt bona verè immobilia soli, veluti terræ incultæ, prata, mótes, & alia similia, quæ ad sensum patet, quòd præsupponunt stabile subiectum in actu semper permanens, perpetuamque existentiam, & stabilitatem, de quibus meminit text.in cap.ad aures de rebus Ecclesiæ sin vero emphyteosis non formetur ex rebus perpetuò existentibus, sed forsan breuiter perituris, ex domibus nempe, molendinis, furnis, seu columbarijs, seu alijs similibus, de quibus in authent.si quas ruinas, & authent. perpetua.C.de sacrosanct.Eccles.verum est, quòd neq; præsupponeret perpetuitatem, nisi pro tempore, quo durant bona, quæ dantur in emphyteosim: neque quòd vulgaris allegatio prædictorum iurium ea bona, forsam breuiter peritura, comprehenderet: ergo non est bona ratio huius præcepti formalis creationis emphyteosis, scilicet quòd requirantur bona verè immobilia soli, dicere quod ex eo requiruntur, quia emphyteosis præsupponit perpetuitatem; & ideò alia ratio quærenda est.

12 Vnde veram huius precepti rationem eam esse credo, quia res, quæ dātur in emphyteosim, certum est, quòd conceduntur ad culturam, plantationem, vel meliorationem, vt quia terra inculta datur ad culturam, & plantationem, vel quælibet alia res immobilis, quæ nō recipit culturam, seu plantationem ad meliorationem: ergo res mobiles, vel semouentes, quæ culturam, plantationem, seu meliorationem recipere non possunt, dari nequeunt in emphyteosim, & præcisse danda sunt bona verè immobilia soli, quæ culturam propriè, atq; plantationem recipiunt, seu alia immobilia, quæ meliorari valent.

13 Hæc tamen verissimā ratio huius præcepti creationis emphyteosis patitur maximam difficultatem; certum enim est, quòd bona inuisibilia & in corporalia solo cohærentia inseparabiliter, veluti ius piscandi, pascendi, atq; decimandi, iura, vectigalia, & similia, dari possūt in emphyteosim, vt infrà latè dicēdū erit; sed sic est, quòd prædicta bona incorporalia, & inuisibilia nullā videtur posse recipere culturam, plantationem, seu meliorationem, cū sint incorporalia: ergo non ex eo ad substantiam; & essentiam creationis huius contractus requiruntur bona verè immobilia soli, quòd dentur ad culturam, plantationem, seu meliorationem; sed alia ratio quærenda est.

14 Ea tamen obiectione nouiter pensitatā nō obstante, verissimum credo, ex eo formaliter esse necessarium accedere bona verè immobilia soli ad creationem emphyteosis; quòd semper dantur ad culturam, plantationem, vel meliorationem; & quamuis in rebus corporalibus, iuribus nempe pascendi, piscandi, decimandi, & vectigalibus huius culturæ, atque plantationis ratio deficiat, cùm tamen prædicta iura pro rebus immobilibus habeātur, stabilitatemque, & existentiam perpetuam præsupponunt, licet non recipiant culturam, seu plantationem, recipiunt tamen meliorationē cùm ius pascendi ex custodia, atque piscandi ex prohibitione augeatur, & melioretur, & ius decimandi ex temporum vbertate etiam augeri possit, quotidieque vectigalia crescāt, & inde melioratio aperte resultet: qua ratione neque mirum est, quòd prædicta bona incorporalia recipiant augmentum; neque res dari potest in emphyteosim, quę non recipiat culturam, & plantationem, vel saltem meliorationem, vt inde possit defendi ex eo bona immobilia regulariter esse necessaria, quòd possint prædicta tria culturām, plantationem, vel meliorationem, aut vnum ex eisdem recipere: ideò hæc sit verissima ratio supradicti præcepti.

15 Ex quo quidem creationis præcepto vtiliter infertur ad cognitionem veritatis cuiusdam sententiæ Ioannis Plateæ in l. quemadmodum.C.de agricolis & censitis libr.11.dicentis per text.ibi, quòd res immobilis adscripta solo potest dari in emphyteosim. Cuius sententiam (quod mirandum est) sequitur noster Gregor.Lup.in l.28. tit. 8. part. 5. verb. *Rayz.* & nominatim referens Gregoriū & Plateam, Aluar.Vaez Lusitan.in dicta quęst. 12. de iure emphyt.num.4.ad finem, vt hęc sententia Ioan.de Platea nullo modo possit sustineri; si enim, vt sępè dictum est, ad essentiam, & substantiam creationis huius contractus bona verè immobilia soli accedere debent, ex dicto §.adeò cùm vulgatis, instit.locati, quomodo res mobilis adscripta solo, quę immobilis non est, dari potest im emphyteosim. Rursus, prędicta res mobilis solo adscripta est ne perpetua, & duratura? habet ne stabile subiectum? an debile quidem, & momentaneum, breuiterq; forsam periturum? ergo si nullam habet existentiam, in emphyteosim non dabitur.

tur. Demum res mobilis solo adscripta potest ne dari ad culturam, plantationem, seu meliorationem: ergo si non datur, im emphyteosim concedi non poterit. Quibus considerationibus, atque simul ex natura emphyteosis, sententia Ioannis de Platea meritò reijcitur. Neque pro Ioanne de Platea quidquam facit text. in dictâ l. quemadmodum, imò si rectè consideretur, probat contrarium, dum prohibet originarios, atque rusticos absque terrâ posse vendi; ergo coloni, vt rustici, tanquàm personæ adscriptæ solo vendi non possunt, neq; dari in emphyteosim: & ita aduertit ibi nominatim Acurs. in verb. *Vendi*, quem debuerat legere Ioannes de Platea, anteà quàm cõtrarium tenuisset; coactus tamen autoritate prædictorum, & maximè Gregorij Lupi, qui mihi autoritate & veritate præstantissimus est, existimarem intelligendos esse, quando res aliqua mobilis, vel aliæ semouentes ità solo inseparabiliter adscriptæ sunt, vt à solo separari nequeant, veluti coloni, & rustici terræ adscripti, qui quidem cùm solo cohæreant inseparabiliter, vt quia separatim vendi non possunt per text. in dicta l. quemadmodum, dari poterunt simul cum terra in emphyteosim, quasi eo casu certum sit, quòd ex cohærentia separabili cùm solo, pro re immobili habeâtur; aliter enim impossibile esset, quòd prædictorum doctrina procederet, cúm res mobilis solo adscripta separatim à solo non cõcedatur ex dicta l. quemadmodum; & quia præpictæ res mobiles, vel semouentes, cùm non sint bona verè immobilia soli in emphyteosim non concedantur, vt supra latè diximus.

16 Hoc tamen primum requisitum formale creationis huius contractus census emphyteotici, vt scilicet bona verè immobilia soli accedere debeant ad essentiam, & substãtiam creationis eius contractus in censibus etiam reseruatiuis, vel consignatiuis formaliter debet internenire, vt dicendum erit in capitibus sequentibus.

DE CENSV RESERuatiuo præcissè creando ex rebus verè immobilibus, circa intellectũ capit. constitutus, de religiosis domibus. l. fin. C. de rerum permut. Caput XLIX.

SVMMARIVM.

Census reseruatiuus formatur ex rebus verè immobilibus. num. 1. & per totum, & interpretatio ad text. in capit. constitutus, de religios. domibus. n. 2.

Verbum, Res, *an comprehendat bona mobilia, & immobilia, corporalia, & incorporalia ibidem. vbi ponderatio ad text. in capit. 1. de in integrum restit.*

Dominium, tam vtile, quàm directum; transfertur in censuarium ex natura census reseruatiui numer. 4. & ibi ratio ad resolutionem capitis.

Census reseruatiuus an, & quando præsupponat perpetuitatem. ibidem. & inde deducitur ratio, quare formandus sit ex rebus immobilibus.

Bona census reseruatiui debent esse de sui natura fructifera, & inde traditur noua ratio, quare census reseruatiuus requirat bona immobilia. num. 5.

Bona semouentia, veluti oues. boues, & similia, an possint dari in censum reseruatiuum. nu. 6. & sequentibus.

CAPVT XLIX.

1 DE censu emphyteotico creando ex rebus immobilibus soli diximus in capite præcedenti: vnde in præsenti agendum est de reseruatiuo ex eisdem immobilibus rebus formaliter reseruando. Et primò in cẽsu reseruatiuo perpetuo sine vlla facultate redimendi constituto securè dicendum est, reseruandum esse ex re verè immobili, concedẽdo scilicet eam in censum cum reseruatione certæ pensionis annuæ vniformiter infuturũ soluendæ; quòd præter ea, quæ in censu reseruatiuo redimibili, seu ad vitam dicenda erũt, ex quadam ratione peculiari, atque naturali huius census reseruatiui aperte constat, scilicet, quia census reseruatiuus perpetuis præsupponit perpetuitatem, stabilitatem, atque existentiam eius rei, quæ datur in censum ad similitudinem census emphyteotici, vt per text. in §. adeò institut. locati, authent. si quas ruinas. authent. perpetua. C. de sacrosanctis Eccles. diximus in capit. præcedenti, vt clariùs hæc nostra sententia probatur per text. in l. 18. tit. 8. part. 5. ibi, *Sobre cosa, rayz, que es dada à censo señalado,* quæ licèt loquatur in cẽsu emphyteotico, rectè ad reseruatiuum perpetuum, dum dicit, *Sobre cosa rayz, que es dada à censo,*

censu adaptatur: ergò si datio rei in censum reseruatiuum perpetuum præsupponit perpetuitatem tam contractus, quàm eiusdem rei, mirum non est, imò iurè summè conueniens, quòd reseruandus sit ex rebus verè immobilibus, quæ stabilitatem, & existentiam præsupponunt.

4 Quod in cẽsu reseruatiuo nominatim probatur ex text. in capit. constitutus de religios. domib. ibi, *Vt cùm Episcopi Ecclesias concesserint pijs locis, aliquid sibi reseruent in eis nomine pensionis*. l. fin. C. de rerum permut. ibi, *Ea lege rebus donatis*, quæ iura cùm dicunt, *Ecclesias concesserint*, &, *Rebus donatis*, propriè ad res immobiles adaptantur; quia licet verbum, *Res*, & verbum, *Ecclesia*, comprehendant tam bona immobilia, & corporalia, quàm incorporalia, vt de verbo, *Res*, constat, ex l. 1. de rerum diuis. §. 1. institut. de rebus corporalibus & incorporalibus, Othoman. de verbis iuris verb. *Res*, & latè Pinel. in l. 1. C. de bon. matern. 1. p. à num. 5. & de verbo, *Ecclesia*, facit gloss. fin. in cap. fin. ne prælati vices suas, & in l. 1. titul. 10. part. 5. ex natura tamen reseruationis, atq; ipsius contractus census reseruatiui, prædicta verba bona verè immobilia comprehendunt. Quod apertius constat ex contextura dicti capit. constitutus, & dicta l. fin. & apertius probatur per text. in cap. 1. de integr. restitutione, ibi, *De possessionibus laicis sub modico censu concessis*, & statim, ibi, *Ne si fortè coloni possessiones illas expensis, ac laboribus dederint meliores*. Quæ quidem iura, licet ab aliquibus intelligantur, vt procedant in censu emphyteotico, certissimum est, quòd loquuntur in reseruatiuo, vt diximus in capitibus de naturâ & iustitia census reseruatiui, & consequenter ad creationem huius census bona verè immobilia requiruntur.

5 In censu verè reseruatiuo ad vitam vnius, vel plurimorum constituto videbatur dicendum, quòd cùm ad vitam constituatur, & hominum vita breuissima, atque incerta sit, possit non solum reseruari ex rebus verè immobilibus, sed ex mobilibus, vel semouentibus: sed quia substantia & essentia huius contractus non consistit in eo, quòd plurimum duret, aut breuiter finiatur, cùm redimibilis quãdocunque breuissimo etiam tempore redimi, & extingui possit, sed in eo quòd pensio possit ex re data in censum reseruari, vt quia de sui natura fructifera sit, vt infrà dicendũ erit, nihil interesset, quòd census reseruatiuus ad vitam posset breuiter perire ex incertitudine vitæ; sed adhuc nulla habita incertitudinis consideratione ex sola natura contractus, atq; reseruationis pensionis is census creandus est ex rebus verè immobilibus, quæ stabilitatem & existentiam præsupponant, atque fructus, ex quibus pensio reseruata percipi possit, naturaliter producant; quare hæc sententia, ac verissima resolutio in vtraque census specie rectè procedit, & omni dubitatione caret.

4 Ratio tamen huius resolutionis ab scribentibus non traditur; vnde ea poterit assignari, quòd cùm ex datione rei in censum transferatur in censuarium vtrumque dominium, tam vtile, quàm directum, vt omnes communiter resoluunt per text. ibi in capit. constitutus de religios. domib. in cap. 1. de in integrũ restit. in l. fin. C. de rerum permut. & in rebus mobilibus, vel semouentibus non detur concursus vtriusque dominij, sed demum in immobilibus dicendum videbatur; quòd non mobilia, aut semouentia dari possunt in eum censum, cùm deficeret concursus vtriusque dominij, atque eiusdem translatio in censuarium, sed quòd præcisse danda sint bona verè & propriè immobilia, in quibus vtrumque dominiũ concurrit. Sed hæc ratio nouiter à quodam viro doctissimo pensitata, & mihi tradita sustineri non potest ex eo, quòd quamuis verũ sit, quòd in censuarium transferatur vtrumque dominium, tam vtile, quam directum eiusdẽ rei, quæ datur in censum per text. in dicto capit. constitutus, de religios. domib. cum vulgatis, non inde sequeretur, quòd concessa in cẽsum re mobili, vel semouente, cessaret vtriusque dominij translatio, vt quia in rebus mobilibus, vel semouentibus, sicut in verè immobilibus, dari concursum vtriusque simul, directi, & vtilis dominij translationem, vt ex Bartoli doctrina in l. si quis vi. §. differentia. numer. 3. ff. de acquirend. possess. resoluit Valasc. de iure emphyt. quæst. 12. num. 11. dum impugnat Syluestrum in summa verb. *Emphyteosis*, nu. 3. dicentem in rebus mobilibus, vel semouentibus non dari concursus vtriusque dominij; quem etiam nos impugnauimus ex aliquibus nouiter pensitatis fundamentis in cap. præcedenti: ergo alia ratio consideranda est ad nostrum requisitum formale creationis huius cẽsus, scilicet, quòd debeat reseruari ex bonis verè immobilibus, & non ex mobilibus, vel semouentibus.

5 Ideò secunda ratio potest considerari, quià cùm is census reseruatiuus præsupponat perpetuitatem, existentiam, & stabilitatem eius rei, quæ datur in censum, saltem pro eo tempore, quo durant bona censualia, non rectè ea perpetuitas & stabilitas reperiri potest in rebus mobilibus, vel semouentibus, quæ nullum habent stabile subiectum, sed proprius, ac verius in verè immobilibus. Et quamuis obijcia-

obijciatur, quòd hæc ratio perpetuitatis, & existentia in censu reseruatiuo, redimibili, seu ad vitam, non procedat, cùm hi census per petui non sint, sed temporales, facilè respondetur, æquè in his censuum specibus, sicut in perpetuo militari, tam ex eo quòd perpetuitas non respicit contractum, sed rem ipsam censualem, quæ pro tempore, quo durat, census stabilis est, quàm quòd census redimibilis ex incertitudine redemptionis deducta ex facultate redimendi quodammodò perpetuus dicitur, vt diximus in cap. de censu consignatiuo perpetuo, vel redimibili: ergo habita consideratione stabilitatis rei censualis, mirum non est, si bona immobilia requirantur ad eius creationem, & mobilia, vel semouentia non sufficiant.

6 Tertiò ergo considerabam pro ratione huius nostri præcepti creationis huius contractus, scilicet, quòd bona censualia debent esse veri immobilia, quòd ea bona, quæ in censum reseruatiuum dantur, de sui natura debent esse fructifera, & fructus maiores, vel ad minus correspondentes pensioni, vt latè dicendum erit in capite de censu creando super re de sui natura fructifera, sed ad sensum patet, quod res mobilis de sui natura fructifera non est: ergo in censum dari non potest cum reseruatione pensionis annuæ, sed præcissè immobilis est danda.

7 Et si aduersus hanc considerationem repliicetur, quòd bona semouentia, veluti oues, boues, & similia, sunt fructifera de sui natura, & quod inde dari possent in censum, facilè respondetur, quòd si forsam prædicta bona semouentia datentur alicui cum reseruatione certæ pensionis annuæ vniformiter soluendæ, quamuis contractus iustus esset, non tamen fuisset census reseruatiuus, sed veli locatio ad tempus duratura, nempe pro tempore rerum semouentium, vel alius contractus longè distans à censu reseruatiuo; quia sola reseruatio pensionis non efficit contractum censualem, sed creatio & natura ipsius, cùm videamus, quòd ex contractu emphyteotico, locatione ad longum tempus, ex alijsque similibus pensio reseruatur, & nihilominus in quam plurimis distant à contractu censuali, vt late diximus in capite de diuersis pensionum speciebus: ergo ex reseruatione pensionis, quæ multoties fit ex rebus semouentibus, non formatur contractus censualis, sed potiùs accedit creatio ad locationem, quàm ad censum, vt quia ibi non interueniant bona immobilia, sed semouentia.

8 Ex quo intelligitur quædam recepta sententia dicentium, quòd ex rebus semouentibus, bouibus nempe, seu ouibus, quæ fructifera sunt de sui natura, potest annua pensio reseruari; quam tenent Hostiensis in Summa titul. de transact. §. in alijs versic. *Qui de his, qui ouet*, Laurent. Rodulph. de vsuris. 2. part. quæst. 21. nume. 35. & post Anton. in Summa titul. de vsuris capit. 39. num. 4. & Ioan. Lupus de vsuris commentario 3. §. 4. numer. 97. vt his cõtractus non sit reseruatiuus, sed vel locatio, vel alius dissimilis a censu, qui potest consistere in rebus semouentibus. Quæ nocea, & elegans cõsideratio, atq; resolutio ex eo suadetur, quòd bona semouentia quantum ad existentiam mobilibus æquiparantur ex l. fundum. ff. de actionibus empti l. dolia. ff. de contrahend. empt. Bald. in l. fundo. ff. de verbor. signific. & in consil. 222. lib. 7 Decius consil. 381. numet. 4. & 472. numer. 5. Ruyn. consil. 32. lib. 2. Paris consil. 67. num. 2 & consil. 79. lib. 3. Roland. à Valle consil. 24. num. 32. vsque ad numer. 34. libr. 3. Qua ratione mirum non est, quòd ex eisdem rebus semouentibus, sicut ex mobilibus census reseruatiuus non formetur, & quòd ad eius creationem necessaria sint bona vere immobilia. De censu verò consignatiuo an requirat bona immobilia, dicendum erit in capite sequenti.

DE CENSV CONSIGNATIVO præcissè creando super certis rebus immobilibus circa intellectum Extrauagantium primæ & secundæ de emptione & venditione, atque proprij motus Pij V. super forma creandi census. Caput L.

SVMMARIVM.

Census consignatiuus præcissè creandus est super certis rebus immobilibus, tam ex Proprio motu Pij V. num. 1. & 2. quam ex Extrauagantibus, & de iure Regio nu. 4. & per totum caput, & maximè ex n. 6. vsq; ad fin.

Intellectus ad proprium motum Pij V super forma creandi census, traditur vtiliter, ac eleganter num. 16. & 17. vsq; ad fin.

Intellectus ad text. in l. 10 tit. 15. lib. 5. nou. Recopilat. quæ de supplicatione à proprio motu interposita agit vtiliter decutitur. ibidem. vsque ad finem capitis.

CAPVT L.

1 N capitibus præcedentibus probauimus, quod census emphyteoticus, vel reseruatiuus perpetuus redimibilis, seu ad vitam creandus est præcisse ex rebus verè immobilibus. & non ex mobilibus, vel semouentibus: vnde in præsenti examinandum se offert, an idem in consignatiuo dicendum sit, & quòd is census consignatiuus super rebus mobilibus, vel semouentibus consistere posit, ex sequentibus suadetur. Primò, considerari potest effectus consignationis, vt quia ex consignatione, atque census creatione vera emptio & venditio formetur iuris percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei censualis, vt præsupponunt Extrauagantes prima & secunda de emptione & venditione, & Proprius motus Pij V. & diximus late in cap. an ex censu consignatiuo formetur vera emptio & venditio, sed certum est, quòd etiam ius percipiendi pensionem vendi potest ex rebus semouentibus, vt suprà diximus in capite præcedenti: ergo ab effectu consignationis dicendum est, quòd potest fieri consignatio ex semouentibus, sicut ex immobilibus rebus.

2 Secundò pro hac sententia aliam communem dicentium, quòd perempta re censuali non perimitur ipse census, neque extinguitur obligatio soluendi pensionem in futurum, sed quòd potius remanet persona censuatij ad soluendum obligata, vt tradunt plures, qui referendi sunt in cap. an perempta re censuali perimatur ipse census: ergo si census sustinetur in sola persona censuarij absq; certis rebus immobilibus, à fortiori creari poterit super sola persona, vel rebus mobilibus, aut semouentibus.

3 Tertiò iustificatur præcedens consideratio; quia si plures notabiles viri dixerunt, censum posse creari super sola persona censuarij, nullis tempore creationis accedentibus rebus immobilibus, vt constat ex referendis infra, à fortiori super mobilibus, vel semouentibus creandus erit, atque consequenter immobilia necessaria non erunt.

4 Quartò, bona immobilia ad creationem huius census consignatiui requiruntur à Martino in Extrauaganti prima de emptione & venditione, ibi: *Super bonis suis, oppidis, agris, prędijs, domibus, & hereditatibus*, & in Extrauaganti 2. Calixti eodem titul. ibi: *Super eorum bonis, agris, pradijs, domibus*, & similiter requiruntur à Proprio motu Pij V. super forma creandi census, ibi: *Hac igitur nostra constitutione statuimus, censum, seu annuum redditum creari, constituique nullo modo posse, nisi ex re immobili*: sed sic est, quod prædictæ Extrauagantes, atque Proprius motus nusquam in Hispania receptæ fuerunt, imò à Proprio motu Regnum supplicauit, vt constat ex quodam capite in curijs Matriti condito, quod habetur in l. 10. titul. 15. libr. 5. nouæ Recopilat. ibi: *No està recebido en estos Reynos, antes se ha suplicado del por el fiscal del Consejo*: ergo nullibi decisum extat, quod bona verè immobilia ad creationem huius census consignatiui requirantur, & consequenter super mobilibus, vel semouentibus creari potest.

5 Quintò hanc nostram sententiam tenent Scribentes in effectu, qui fatentur, super sola persona posse censum consignari, & tenentes, quòd perempta re censuali perimitur obligatio soluendi censum, qui quidem suis locis & capitibus referendi erunt; quia si sola persona sufficit, sufficerent etiam bona mobilia & à fortiori semouentia, quę fructifera sunt.

6 Quibus tamen considerationibus hæc sententia aliquantulum iuuatur, sed nihil obstantibus contrariam verissimam esse existimamus, & ex sequentibus firmiter defendimus. Primò ex dictis Extrauagantibus prima Martini, & secunda Calixti de emptione & venditione, quæ verbis expressis hoc probant. Dicit enim Martinus in Extrauaganti prima: *Super bonis suis, oppidis, agris domibus*, & Calixtus in Extrauaganti secunda: *Super eorum bonis, agris, pradijs domibus*: ergo formaliter requirunt bona immobilia ad cẽsus creationem.

7 Secundò id ipsum probat expressè Proprius motus Pij V. super forma creandi census, ibi: *Hac igitur nostra constitutione statuimus censum, seu annuum redditum creari, constituique nullo modo posse, nisi in re immobili*: quæ verba cabilari non possunt, quin expressè probent, consignandum esse censum super re verè immobili, & non super mobili, vel semouente.

8 Tertio certum est, quòd bona censualia debent esse de sui natura fructifera; imò & ita-

& fructus maiores, vel ad minus correspondentes pensioni, vt probatur in dictis Extrauagantibus, & in dicto proprio motu, ibi, *De sui natura fructifera*, & à nobis infrà latè dicendum; sed sic est, quòd bona mobilia fructifera non sunt de sui natura: ergo super eis census non consignatur, sed super verè immobilibus fructiferis consignandus erit. Neque aduersus hanc considerationem obstabit, quòd res semouentes fructiferæ sunt de sui natura; ergo videtur quod super eis census consignatio fiat; quia licèt negari non possit, quòd prædictæ res semouentes fructiferæ sint, est tamen certum, quòd in existentia & stabilitate æquiparantur mobilibus, vt diximus in capite præcedentibus. Cùm igitur non habeant stabilitatem, & existentiam, neque vllum stabile subiectum, sed potius sint momentanea, atque breuiter peritura, non sufficit esse fructifera, vt immobilibus æquiparentur; quia bona censualia, præter quam quòd debent esse fructifera, etiam debent esse stabilia, & existentia; & ideò mobilia, vel semouentia, quæ nullam habent stabilitatem, ad censûs creationem accedere non possunt.

9 Quartò, & vrgentet considerandum est, quòd ex hac censûs creatione non inducitur vera, & regularis hypotheca, vt inde inferatur, quòd sicut res immobiles, ita & mobiles, & semouentes hypothecæ subijciuntur; sed potiùs formatur quædam seruitus realis, & hypotheca irregularis, quæ ius quoddam seruitutis cohærens inseparabiliter fundo, super quo census creatur, producit, vt diximus in capitibus de natura & iustitia censûs consignatiui; & dicendum erit in capite de censûm hypothecis, atque aduertit Couarr.libr.3. variar.capit.3.num.3. Valasc. de iure emphyt.quæst.32.numer.13. ergo super bonis mobilibus debet fieri consignatio, cùm seruitus realis neque ex persona, neque ex rebus mobilibus, vel semouentibus formetur, sed demum ex verè immobilibus constituatur.

10 Quintò etiam pro hac sententia pondero, quòd vt supra diximus, bona censualia non solùm debent esse fructifera de sui natura, sed simul existentia, & stabilia, ita quòd licèt verè immobilia non sint, si tamen stabile subiectum habeant, fructusque de sui natura producant, super eis census rectè consignabitur, sicut & dari possunt in censum emphyteoticum, vel seruitutum, & in iure pascendi, piscandi, decimandi, percipiendique iura, vectigalia, seu alia similia, dicendum erit in capitibus sequentibus: ergo existentia, & stabilitas in rebus censualibus formaliter necessaria est; sed bona mobilia, vel semouentia, sicut neque persona censuarij stabilia non sunt, neque existentia, vt sæpè dictum est, atque infra dicendum erit: ergo super eis census consignatio facta non tenet.

11 Sextò, si rectè considerentur fundamenta contraria de per emptione rei censualis, de consignatione census super sola persona, vt infrà in satisfactionibus eorum considerada erunt, apertissimè non solùm nihil vrgent, sed potius pro hac nostra parte fortissima, & expressa sunt, atque propriè retorquentur, vt in satisfactionibus ad prædictas obiectiones constabit.

12 Demum hanc sententiam, licèt non his fundamentis, sequuntur dicentes communem, & veram grauissimi Doctores, vt constat ex Gregor.Lup.in l.28.tit.8.part.5. verb. *A censo*, versic. *Limita eam primò*, Nauarr. in capit. 1. 14. quæst. 3. num. 79. Ioan. Lup. in tract. de vsuris commentario 2.§.2.numer.63. Aluar. Vaez Lusitan. de iure emphyt. quæst.32.num.10.per totum, Melchior Mieres in tract. de maioratus.1.part.quæst.40.numer. 9. Salaçar de vsu & consuetudine capit. 8.num.46. Ioann. Gutierrez in quæstionibus ciuilibus ad Recopil.lib.2.quæst.177.numer. 7.per totum, Matienço in l. 1.titul.15.libr.5. noua Recopilat. gloss. 1.numer.4. Francisc. Sarmiento lib.7.Sellectar.cap.1.num.31. Didac.Perez in proœmio titul. *De las vsuras*, lib. 8. ordinam.pagin.36.col.2.& pagin.37.col.1. Cassan. in Cathalog. glor. mundi.12. p. consider. 98. falseotia. 5. Francisc. Garcia de contractibus.cap.4.2.p.Mascat. de contract. titul. de cambijs, capit. vltimo de censu. Ex quibus omnibus hæc videtur receptissima sententia.

13 Quæ quidem retenta, non obstant fundamenta in contrarium adducta. Et ad primum respondetur, quòd quamuis ius percipiendi fructus rerum semouentium vendi, vel locari possit, non tamen inde infertur, posse super eis censum consignari; quia longè distat census consignatio à venditione, seu locatione eorum fructuum; præsopponit enim census consignatio tractum successiuum percipiendi, & soluendi censum, existentiam rei, super qua consignatur, & incertitudinem peremptionis, atque resolutionis census, vt quia licèt res censualis possit perire, & extingui a communiter tamẽ accidẽtibus perpetua, aut dura

turã sit. Quæ quidem omnia in venditione, seu locatione fructuum rerum semouentium deficiunt. Deficit existentia; quia res ipsæ mobiles, & semouentes, debiles, & non stabiles sunt: ex quo semouentes mobilibus æquiparantur; deficit enim perpetuitas, quia breuiter sunt perituræ: deficit incertitudo resolutionis, quia facilè & breuissimè resoluuntur. Vnde non benè sequitur; Possunt vendi, seu locari fructus rerum semouentium: ergo & super eis census consignatur, cùm & consignatio, & venditio, vt dictum est, longè distent. Imò si rectè consideretur argumentum contrarium, pro hac nostra sententia expressum est; quia si in creatione huius contractus formatur vera emptio & venditio iuris percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei censualis, & inde præsupponitur, quòd res, super qua census consignatur, fructifera debet esse de sui natura, existens, stabilis, & quasi perpetua: ergo apertè sequitur, immobilem esse debere, quæ de sui natura fructifera est, & stabile subiectum habet, atque quandam continet perpetuitatem.

14 Minus obstat secundum argumentum; quia longè verius, & receptius est, perempta re censuali, perimi & extingui censum, vt latissimè dicendum erit in cap. an perempta re censuali perimatur obligatio soluendi censum. Quod ex eo potissimum procedit, quia cùm bona immobilis ad substantiam, & essentiam creationis huius census necessaria sint, neque creatio super sola persona censuarij sustinetur, neque legitimè facta super rebus immobilibus extinctis subsistere potest, cùm deficiat causa finalis creationis & conseruationis.

15 Ex quo etiam respondetur ad tertium argumentum, quòd licet aliqui, & male, licet grauissimi Doctores, teneant, super sola persona censuarij posse censum constitui, contrariam sententiam omnino veriorem esse cõstat, ex his, quæ late dicenda erunt, vbi solidissimis argumentis, atque rationibus demonstratur, eam census creationem nullam & iniustam esse, & in cap. 51. vbi fundatur, quòd non solùm super sola censuarij persona census non consignatur, sed quòd si forsam consignetur, nulla nascatur obligatio personalis, imò quòd etiam accedentibus rebus immobilibus personalis effectiua non nascitur. Quæ quidem omnia apertè demonstrant esse necessaria bona immobilia.

16 Quartò respondetur ad argumentum de non obseruantia Extrauagantium Martini & Calixti ridiculum esse; quia quamuis ab aliquibus dubitetur, an Extrauagantes sint obseruandæ ante, vel post publicationem, vel quando non fuerunt receptæ, aut in desuetudinem abierunt, vt in Proprio motu explicuit Felician. libr. 1. de censibus cap. 9. per totum, quando in corpore iuris insertæ sunt, vel compilatæ, sicut Martini & Calixti Extrauagantes reperiuntur, obseruandæ omninò erunt, sicut cæteræ omnes constitutiones iuris canonici, vt ad longum dicendum erit in cap. de obseruantia Extrauagantium, & Proprij motus; qua ratione in Extrauagantibus nullus vnquam dubitauit, nisi forsam compilatæ, & insertæ, ab alijs nouioribus constitutionibus abrogarentur, vel à principio receptæ non fuissent, imò potiùs per contrarium vsum expressum abrogatæ. Neque obstabit caput Matriti, quod habetur in l. 10. titul. 15. libr. 5. nouæ Recopilat. in quaterno legum additarum, dum dicit: *Antes se ha suplicado del por el fiscal del Consejo*; quia caput illud non loquitur in Extrauagantibus, à quibus neque supplicatum fuit, neque postquam fuerunt receptæ, supplicari potuit, sed tantùm loquitur in Proprio motu Pij V. à quo supplicatum fuisse testatur; ideò ad Extrauagantes male inducitur; & quantum ad Proprium motum respondetur ad quartum argumentum, & iustissime constitutum fuisse, & omnino obseruandum esse in eo scilicet, quòd bona vere immobilia accedere debeant ad substantiam & essentiam creationis huius contractus, & quòd mobilia, vel semouentia non sufficiant; quia in hoc neque Proprius motus quidquam noui statuit, neque præter, vel contra naturam contractus quidquam decidit, imo secundum primæuam, atque originatiam eius naturam creationis immobilia bona requirebantur, cùm consignatio & creatio præsupponat stabilitatem, existentiam, atque quodam modo perpetuitatem eorum bonorum, quód sint de sui natura fructifera, imò & fructus maiores, vel correspondentes pensioni, & inde peremptis census extinguatur, vt de vnoquoque suo loco dicendum erit. Quę quidem omnia in bonis mobilibus, vel semouentibus deficiunt; ideò Proprius motus, quatenus requirit bona immobilia iustissimus fuit, & in iuris principijs fundatur, atque consequenter ab eo supplicatũ non fuit, neque potuit supplicari. Quod quidem non

non violenter, sed proprie; & verissime probatur in dicto capite Matriti, vbi supplicatio non fuit à Regno interposita circa verba proprij motus ibi, *Nisi in re immobili*, sed nominatim & expresse circa verba eiusdem ibi, *Nisi in pecunia numerata coram testibus, ac notario*, vt probant verba eiusdem capitis, ibi: *Declaramos, que el proprio motu, sobre que los censos se impongan ê situen en dinero de presente, no està recebido en estos Reynos, antes se ha suplicado del por el fiscal del Consejo*: ergo à Proprio motu non fuit supplicatum, quatenus requirit bona immobilia, sed quatenus requirit numerationem pretij in pecunia coram testibus ac notario, inquo quidem iniuste supplicari potuit; quia recepto integro, iustoque pretio census, licet anticipato, & non coram testibus, ac notario, iniustissimum erat, quòd census creatio non sustineretur, cùm Extrauagantes, totiusque iuris canonici decreta principaliter respicerent integram, & veram sortis receptionem, vt ex ea iuste prouenirent, ac deberentur vsuræ, redditus nempe censuales, & non considerauerunt, neque considerare debuerunt momentum temporis, quo pretium traderetur, cùm tempus non sit de substantia, neque de essentia contractus, neque in eo iustitia consistat, sed in vera sortis traditione; ideo iuste ab eo Proprio motu supplicatum fuit, dum dicit, *In pecunia numerata coram testibus, ac notario*: ergo non fuit supplicatum à requisito bonorum immobilium, ideò nihil obstat caput Matriti contra nostram resolutionem; imò si recte consideretur caput illud, expresse confirmat nostram hanc sententiam, dum præsupposito quòd in Proprio motu plurima deciduntur, & interea, quòd bona immobilia accedere debeant ad census creationem, supplicatio Regni non fuit à Proprio motu interposita generice & absolute, sed nominatim & in specie ab eo tantùm, quod in Proprio motu dorum videbatur, scilicet, quòd pretium interueniret in pecunia numerata coram testibus, ac notario, vt fatentur verba capitis Matriti ibi: *Sobre que los censos se impongan ê situen en dinero de presente, no està recebido en estos Reynos, antes se ha suplicado del por el fiscal del Consejo*: ergo si ab eo tantum requisito supplicatio fuit interposita, cætera Proprij motus requisita, & interea, quòd bona immobilia interuenirent, intacta manserunt, quasi Regnum sentiret, iustissima esse, cùm si iniusta fuissent, aut dura sibi viderentur ab eisdem similiter supplicationem interponeret; vnde cùm eam non interposuisset, virtualiter Proprium motum in cæteris omnibus approbauit; & ideò contra nostram sententiam nihil obstat caput Matriti.

Imò, vt aliter nouiter consideraui, in cap. nempe, an pretium sit tradendum in numerata pecunia coram testibus, ac notario, subcorrectione totius Regni, malè, & superfluè à Proprio motu supplicatum fuit; quia Proprius motus non præcisse; & formaliter requirit traditionem pretij in numerata pecunia coram testibus, ac notario, neque veras; & integras anticipatas iusti pretij receptiones excludit, sed potiùs eas nominatim admittit, dum dicit: *Non anteà priùs recepto integro, iustoque pretio, solutiones, quas vulgò anticipatas appellant, fieri prohibemus*, decidens euidenter, quòd si verum, iustum, & integrum pretium anticipetur, licèt non interueniat coram testibus ac notario in actu celebrationis instrumenti, adhuc erit iusta creatio, cúm veritas perceptionis prævalere debeat solemnitati temporis; potest enim ficte interuenire pecunia in actu celebrationis instrumenti, & confestim contractu perfecto emptori census restitui, & tamen veritas receptionis pretij anticipati fictionem, neque simulationem non patitur: ergo non excludit Proprius motus veras & iustas anticipatas solutiones, & consequenter superfluè ab eo fuit supplicatum, vt late diximus in cap. an pretium debeat interuenire in pecunia numerata coram testibus ac notario. Ex quo miror de Feliciano in lib. 1. de censib. cap. 9. numer. 4. & per totum, qui generice, & absolute existimat supplicatum fuisse à Proprio motu, & quod magis est, quòd cùm in cap. 8. eiusdem tractatus. numer. 13. post alios resoluit, censum non posse creari, nisi in pecunia numerata coram testibus, ac notario, & non pro debito anticipato, posteà in dicto capit. 9. dixerit ab eo Proprio motu in eo supplicatum fuisse ex capite Matriti.

17 Minus etiam obstabit postremum fundamentum, quia vt ad longum dicendum erit in suis capitibus neque census super sola persona consignari potest, neque perempta re censuali remanet obligatio personalis, sed in totum extinguitur census. Vnde iam constat, quòd census emphyteoticus reseruatiuus, & consignatiuus requirunt ad eorum creationem bona vere immobilia, & non

& non mobilia, vel semouentia. Sed an prædicta bona debeant esse verè immobilia soli, vel sufficiant, si sint immobilia, dicendum erit in capitibus sequentibus.

AN BONA, EX QVIBVS census creatur, debeant esse præcissè immobilia soli, vel sufficiat, si sint simpliciter immobilia, circa intellectum Extrauagantium, & Proprij motus Pij V. Caput LI.

SVMMARIVM.

Census an creari possit super rebus, quæ licet non sint verè immobilia soli, sunt tamen simpliciter immobilia. numer. 1. vsque ad finem.

Intellectus ad proprium motum Pij V. super forma creandi census traditur num. 5. cum præcedentibus & sequentibus.

Census an possit creari & formari super molendinis. n. 8. vsq. ad finem.

Molendina an computrẽtur inter bona immobilia, & an quemquam liberent à fideiussione. ibidẽ, & num. sequentibus.

CAPVT LI.

1 DIXIMVS in capitibus præcedentibus, bona verè immobilia esse formaliter necessaria ad substantiam & essentiam creationis cuiuslibet census, tam emphyteotici, quàm reseruatiui, & consignatiui perpetui, redimibilis, seu ad vitam: vnde in præsenti agendum est, an prædicta bona immobilia debeant esse præcissè immobilia soli, vel sufficiat, si sint simpliciter immobilia. Et ad huius dubitationis clariorem intelligentiam aduertendum est, quòd bona verè immobilia soli sunt area, terra inculta, montes, prata, vineæ, atque similia, culta, vel inculta, quæ sunt bona verè soli, & à fortiori immobilia, & simpliciter immobilia dicuntur domus, molendinum, columbarium, furnum, & alia similia, quæ cùm consistant in superficie, quamuis sint verè immobilia, non tamen sunt verè immobilia soli, sed potiùs solo cohærentia. Quo præsupposito aduertendum est, quòd prædicta bona vere immobilia soli rectè dari possunt in censum emphyteoticum reseruatiuum, & super eis consignatiuus designari de emphyteotico probatur in dicto §. adeò, institut. locati, ibi, *Deprædijs, quæ perpetuò fruenda traduntur*, cap. ad aures de rebus Ecclesi. Imò ex his rebus vere immobilibus soli propriùs quàm ex alijs simpliciter immobilibus emphyteosis formatur, quia licet consistere posit super simpliciter immobilibus, authent. si quas ruinas, authent. perpetua. C. de sacrosanct. Eccles. l. 1. & 2. per totum. ff. si ager vectigalis, vel emphyteoticalis. l. 1. 2. & 3. C. de iure emphyteot. per totum; ex primæua tamen natura emphyteoticandi danda erant sterilia in emphyteosim ad culturam, plantationem, & meliorationem, vt dicendum erit in capite de censu creando super rebus de sui natura fructiferis.

2 In reseruatiuum etiam rectè dantur prædicta bona vere immobilia soli; quia cùm sint de sui natura fructifera, sicut simpliciter immobilia, potest ex eisdem census reseruari, vt per text. ibi probant omnes in cap. constitutus, de religiosis domibus cap. 1. de in integrum restit. l. fin. C. de rerum permutat. & similiter super eis cõsignatiuus creabitur; quia dum Extrauagantes Martini & Calixti, & Proprius motus Pij V. solùm requirunt simpliciter bona immobilia, à fortiori ex vere immobilibus soli creari posse cẽsum probant.

3 Sed contrà hanc verissimam resolutionem ego nouiter considerabam, quòd cùm census creatus ex his rebus vere immobilibus soli non habeat illum periculum peremptionis rei censualis, quod habent bona simpliciter immobilia, vt quia nunquam similia bona perire possint, sicut peremptioni simpliciter immobilia subiecta sunt, dicendum videbatur, quòd deficiente eo periculo peremptionis deficiat iustitia creationis, cum venditor perempta re censuali liberetur, & inde emptor ex non peremptione locupletior fiat, venditorque magis grauetur, cùm periculum rei venditæ, iuris nempe percipiendi censum ad emptorem pertinere debeat, vt late dicendum erit in cap. an perempta re censuali perimatur census.

4 Sed adhuc ea noua consideratione non obstante iustiùs creatur census ex rebus vere immobilibus soli, quàm ex simpliciter immobilibus; quia præterquam quòd immobilia soli

soli de sui natura fructifera sunt, magis stabilia perpetua, & existentia existimantur. Neque quidquam obstat defectus periculi peremptionis rei, quia licet periculum ad emptorem census pertineat; non tamen est de substantia creationis eius; quòd bona periculo subiaceant, licet posʃint subiacere, & periculum non posʃit asʃecurari, neque pacta, seu cõuentiones admitti, quibus emptor damnũ periculi non sentiat, maxime quia area, & terra inculta inundatione aquarum perire posʃint, ideò census super his rebus immobilibus soli rectè creatur.

5 Ex quo rectè datur intellectus ad Propriũ motum Pij V. super forma creandi census, dũ dicit: *Conuentiones directè, vel indirectè obligantes ad casus fortuitos, cum, qui aliàs ex natura contractus non tenetur, nullo modo valere volumus*, vt licet casus fortuiti non excludantur per conuentionem, non solùm in censu rerum simpliciter immobilium, sed neque in censu rerum immobilium soli, cùm ad emptorem ex natura ipsius contractus pertineant, non tamen sit de substantia creationis bona periculo subiacere, sed iustiùs ex his, quę nullo ex natura eorum subiacere possunt, creari, ideò ex immobilibus soli creantur.

6 Secundò etiam, & principaliter aduertendum est, quòd bona simpliciter immobilia, quæ non sunt vere soli, veluti domus, molendinum, columbarium, furnum, & alia similia etiam dantur in censum emphyteoticum, vt in authent. si quas actiones. C. de sacrosanct. Eccles. & authent. perpetua eod. tit. l. 1. & 2. per totum. C. de iure emphyt. l. 1. & per totam. ff. si ager vectigalis, authent. de alienat. & emphyteosi per totam, & similiter dari possunt in censum reseruatiuũ, cap. constitutus de religios. domib. cap. 1. de in integrum restitut. l. fin. C. de rerum permut. & super eis censum consignatiuum designari posse cõstat ex Extrauag. 1. & 2. Martini & Calixti de emptione & vẽditione. e. ex Proprio motu Pij V. super forma creandi census.

7 Sed hæc resolutio patitur quandam difficultatem, scilicet quia prædicta bona, domus nempe, molendinum, furnum, columbarium, & alia similia, videtur, quòd non habent illam perpetuitatem, existentiam, & stabilitatem, quæ in rebus censualibus requiritur, cùm facile posʃint perire incendio, ruina, naufragio, vel alia simili causa, & inde inferatur, quòd deficiente stabilitate eorum bonorum, deficiat iustitia contractus, quæ rem immobilem requirit existentem, vt in cap. de censu creando super re de sui natura fructifera dicendũ erit.

Sed hęc noua consideratio non solũm non impugnat nostrãm resolutionem, sed eam clariorem reddit; quia creatio census non requirit perpetuam rerum existentiam, ita vt præsupponat perire non posse rem censualem, sed simpliciter requirit existentiam & stabilitatẽ rei censualis tẽpore creationis census, vt quia eo tempore res censualis stabilis sit, & fructifera de sui natura, licet posteà perire posʃit, cùm periculũ eius asʃecurari nequeat: & hęc est originaria ratio, quare ex domibus, vel super domibus, furnis, aut columbarijs census consistit.

8 Infertur etiam ex eã consideratione ad decisionem eius notabilis dubitationis, quæ magis difficilis videbatur, an scilicet super molendinis, quæ licet sint bona immobilia frequẽtiori periculo subiacent, census consistat; ex cuius resolutione à fortiori deduceretur resolutio, an super domibus, fundis, vel columbarijs consistere posʃit, & in hac dubitatione dicendum videbatur, quòd ex molendinis, vel super molendinis census non consistat, ex eo quòd molendina mobilibus rebus equiparantur, ex Bart. sententia in l. 2. numer. 19. solut. matrimon. dicentis, molendina non excusari ab onere satisdandi, vbi id tenet Alexand. in l. sciendum, vbi Ias. numer. 4. ff. qui satisdare cogantur, & ex alia celebri doctrina Angeli Perusini in l. non solùm. ff. de petit. hæreditatis, dicentis, quòd molendina tanquàm bona mobilia, & non existentia, sed potiùs breuiter peritura, possunt à tutore, vel prælato alienari sine iudicis decreto. Cuius sententiam sequuntur dicentes veram Fulgos. ibi, Ripa in l. quominus, numer. 126. in fine. ff. de fluminibus, Rub. consil. 138. colum. 1. Ancharran. consil. 443. numer. 9. Palac. Rub. in cap. per vestras. numer. 4. & 18. Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. numer. 91. pro quorum sententia ego pondero text. in l. verum. 12. §. si locupletiores, ibi, *Prædia ruinosa*, & ibi, *Prædia ruant*, & iterum ibi, *Multis casibus obnoxia*. ff. de minoribus; cùm igitur ab effectu prædicta molendina pro mobilibus bonis habeantur; vt quia libere possunt à tutore, vel prælato sine iudicis solemnitate alienari, & quemquam ab onere satisdandi non liberant, vt quia verisimili periculo subiaceant, dicendum erit, quòd super eis, vel ex eis census consistere non potest.

9 Sed adhuc contraria sentẽtia receptior omnino est; quia prędicta molendina, licet negari non posʃit, quòd aliquantulũ periculo fortunæ subiecta sint, vere tamen immobiliã sunt, & inter res immobiles connumerantur,

ex doctrina Baldi in cap. contingit, col. penult. versic. *Quæ nunquid*, de dolo & contumacia, Alberic. in l. penult. §. fin. ff. de his, qui eiecerunt, vel effuderunt, Bart. in l. certi iuris numer. 7. C. de pactis, quem sequuntur Ias. in l. quominus quæst. 19. in fine. ff. de fluminib. Fortun. Garf. in l. item quia col. 4. ff. de pactis, Decius cons. 262. Tiraquel. d. gloss. 7. numer. 92. Aluar. Vaez de iure emphyt. quæst. 12. num. 9. quorum aliqui tenent, molendina domibus æquiparari, alij prædium rusticum nuncupari, alij verò pro vrbano prædio haberi; & denique omnes communiter resoluunt, inter immobilia bona connumerari, & ita quòd super eisdem molendinis feudum consistat, resoluit Curt. Iunior in tract. de feudis. q. 6. col. 3. versic. *Et ex hoc etiam*, Ioan. Licerier. lib. 2. quæst. 4. col. 3. & quòd super eisdem emphytheosis semper consistat, resoluit Aluar. Vaez de iur. emphyt. q. 12. numer. 9. & denique quòd census super eisdem, vel ex eisdem molendinis creari possit, resoluit Felician. de censib. lib. 2. cap. 3. num. 37. per totum.

10 Qui quidem pro verà huius dubitationis resolutione solùm considerauerũt, quòd prædicta molendina pro verè immobilibus bonis habentur. Et denique Felicianus ad obiectiones contrarias nihil respondet: ego tamen pro hac sententia considero, quòd prædicta molendina tempore, quo census creatur, bona vere immobilia sunt, cùm à solo separari non possint sine totius corruptione; & licèt negari non possit, quòd inundationi, atque periculo aquarum sint obnoxia, ex hominum tamen industria à communiter accidentibus in tutiori loco fluminis, seu maris fiunt, vbi quasi perpetua sint, & maiorem existentiam, atque stabilitatem habere possint; qua ratione non consideratur causa illa remota periculi, quæ contingere potest; sed verisimilitudo existentiæ, & quòd tempore creationis census qualitas illa rei immobilis in molendinis super sit, vt pro verè immobilibus bonis habeantur; nonne videmus, quòd cætera bona immobilia similiter subiaceant periculo peremptionis, cùm facile perire possint, & sæpissimè pereant incendio, ruina, naufragio, vel alia simili causa; & nihilominus illa periculi incertitudo neque tollit existentiam eorum bonorum, neque obstat, quominus ex eisdem census formetur, imò potiùs iustificat contractum, ex eo, quòd peremptione rei perimitur census, vt suprà diximus, & infrà dicendum erit: ergo causa illa remota periculi census creationem iniustam non redderet.

11 Qua sententia retenta, non obstant fundamenta in contrarium adducta; quia non benè sequitur, Molendina non liberant quemquam à satisdatione, & possunt absque iudicii decreto alienari: ergo non poterit super eis, vel ex eis census consistere; quia substantia & essentia creationis census principaliter consistit in existentia rei in verisimili perpetuitate, in eo quòd fructifera sit de sui natura, & demum in eo, quòd tempore creationis immobilis sit, neque vllo modo pendet à verisimili periculo peremptionis rei, imò potiùs ex eo periculo contractus iustificatur, vt iam diximus: ergo nihil obstaret, quòd à satisdatione quemquam non liberarent, neque quòd sine iudicis decreto alienari possent, maximè quia longè verius est, & quemquam liberari à satisdatione, & sine iudicis decreto non posse alienari, ex l. Aristo. 5. ff. de iure deliberandi, ibi. *Adito pratore*, & ex l. fin. de curatore furiosi, ibi, *Magna vtilitate cognitione iudicis*, & ex l. ait prætor. 1. §. fin. ibi, *Prator aditus*. ff. de officio eius, cui mandata est iurisdictio, & ita resoluunt Pinel. contra Angel. in l. 1. C. de bon. mater. 3. part. numer. 28. versic. *Ego non dubito*. Aluar. Vaez in tract. de iure emphyt. quæst. 12. numer. 9. ad finem. Neque obstat text. in dicta l. non solum. ff. de petit. hæredit. à qua Angelus, & alij fundamentum sumpserunt; quia non violenter contra ipsos text. ille retorquetur, cùm in eo casu autoritas iudicis requiratur, ex l. Diuus. ff. de petit. hæred. & aduertunt Pinel. & Valasc. suprà.

12 Secundò intelligitur Angeli doctrina, quando molendina ita ruinosa sunt, vt periculum sit in mora, si absque vlla iudicis solemnitate non vendantur, vt apertè deducitur ex dicta l. non solum. 66. ff. de petit. hæredit. quam pro contrario fundamento Angelus cõsiderauit, ibi, *Vel si mora res peritura deteriores vt futura erant*; quo casu mirum non est, si molendina ruinosa, atque breuissimo periculo subiecta sine iuris solemnitate vendi potuissent: sin verò mora perritura non essent, & verè immobilia fuissent, & super eis, vel ex eis emphyteosis, feudum, vel census consisteret, vt deducitur ex omnibus supra dictis, & faciunt ea, quæ tradit Decius in cap. ex parte. num. 5. de appellat. Pinel. in d. 3. par. num. 26. cum præcedentibus & sequentibus.

13 Tertiò intelligi poterat Angeli doctrina, & hæc nostra resolutio limitari in molendinis, quæ non solùm periculo ordinario subiacerent, sed quæ ad instar nauium super flumina

flumina veluti ambulant, de quibus meminerunt Bart. in l. quominus. quæst. 18. ff. de fluminibus, Paul. in l. fluminum in principio circa medium. ff. de damno infecto: nam ea molendina neque sunt bona verè immobilia soli, neque solo cohærent, neque vllam habent existentiam, aut stabilitatem, quà ratione immobilibus æquipararinon possunt, sed potius pro mobilibus haberi, vt aduertit Ripa in dicta l. quominus. num. 126. ff. de fluminibus, & consequenter census super eis consistere nó poterit; quòd tamen intelligendum est secundum ea, quæ de nauibus infrà suo loco dicenda erunt: ergo ex omnibus supradictis euidéter constat, quod bona, quæ dantur in cēsum, vel super quibus creandus est, non solùm possunt esse verè immobilia soli, sed simpliciter immobilia, dum tamen sint existentia, duratura, atque de sui natura fructifera, vt infrà latè dicendum erit in capitibus sequentibus; sed quamuis bona, ex quibus census creatur, debeant esse verè immobilia soli, vel simpliciter immobilia; poterit tamen census creari ex his rebus, quæ licèt non sint verè immobilia soli, neque simpliciter immobilia, sunt tamen cohærentia solo inseparabiliter, veluti ius pascēdi, piscandi, decimandi, iura, vectigalia, & alia similia, quæ cùm solo, & territorio cohæreant inseparabiliter, licèt non sint incorporalia, & immobilia, habentur tamen ex cohærentia inseparabili cum solo pro verè immobilibus soli, & ideò in censum dari poterunt, vel super eisdem census creari, vt dicendum erit in capite sequenti.

AN BONA, EX QVIbus census creatur, licèt non sint immobilia soli, vel simpliciter immobilia, posŝint esse cohærentia solo inseparabiliter. Caput LII.

SVMMARIVM.

Census reseruatiuus, vel consignatiuus an posŝit creari ex rebus, quæ licèt non sint immobilia soli, neque simpliciter immobilia, sunt tamen cohærentia solo inseparabiliter. num. 1. & per totum caput.

Ius pascendi, quòd immobile reputatur, & ideò datur in censum reseruatiuum, & super eo consignatiuus consignatur. num. ibidem.

Ius piscandi reputatur quid immobile; & ideò datur in censum reseruatiuum, & super eo iure consignatur n. 2.

Iura, vectigalia, & regalia immobilia reputantur, & inde super eisdem census consignatur, & ex eisdem resignari potest. num. 3.

Ius passagij quid immobile reputatur, & inde datur in censum reseruatiuum, & super eo consignatiuus designatur n. 4.

Ius decimandi quid immobile reputatur, & inde datur in censum reseruatiuum, atque super eo consignatiuus designari potest, & inde infertur ad tertias dominorum. n. 5.

Iurisdictio, quæ cohæret solo materialiter, & passiuè, imò & fructus iurisdictionis, rectè dantur in censum reseruatiuum, & super eisdem consig tur. n. 6. & 7.

Incorporalia, & inuisibilia, quæ corporibus cohærent inseparabiliter, pro verè immobili habētur. d. num. 7.

Fœudum, licèt regulariter consistat in rebus verè immobilibus, consistere etiam potest in his, quæ licèt verè immobilia non sint, sunt tamen cohærentia solo. n. 8.

Discutitur latè, & explicatur ea propositio, an cēsus formari posŝit ex rebus solo cohærentibus inseparabiliter n. 9. vsque ad finem capitis.

Census an posŝit consignari, vel reseruari super piscibus, vel ex piscibus, qui sunt in lacu. n. 15. vsq; ad finem.

CAPVT LII.

1 N capitibus præcedentibus scripsimus, quòd bona, ex quibus census creatur, debent esse verè immobilia soli, vel simpliciter immobilia, quòd exemplificauimus in area, terra nempe inculta, in prato, in monte, in ripa, in alijsque similibus rebus, quæ sunt vere immobilia soli; verificauimus etiam in domibus, molendinis, furnis, columbarijs, alijsque similibus rebus simpliciter immobilibus; sed quia non ita præcissum est esse bona immobilia soli, vel simpliciter immobilia, quòd ex alijs rebus creatio census non sustineatur, videndum est, an ex rebus solo cohærentibus inseparabiliter, sustineri posŝit. Quæ dubitatio multipliciter exemplificatur. Primò modo in iure pascendi, quod quidem ius ad sensum patet, quod non est quid verè immobile soli, neque quid simpliciter immobile, sed potius quid incorporale & inuisibile, cohærens naturaliter, & inseparabiliter solo, ideò tanquam si fuisset quid immobile soli, & dari potest in censum reseruatiuum;

vel emphyteoticũ,& super eo consignatiuus rectè consistit. Quæ resolutio apertè deducitur ex l.1.§.in prædijs.l.pecoris, cum alijs. ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum.§.rusticorum,institut.eodem titul. & ex his, quæ tradit eleganter Tiraquell.de retract. lignag. §.1.gloss.5.nu.3. Aluar. Vaez Lusitan.in tract. de iure emphyt.quæst.12.num.6.qui notanter egerunt de natura huius seruitutis pascendi,resoluentes esse quid cohærens solo inseparabiliter, & ideò super ea consistere posse censum.De quo Surd.decis.a53.

2 Secundo modo exemplificatur hæc nostra resolutio in iure piscandi, quod quidem certum est,quòd non est quid verè immobile soli,neque quid simpliciter immobile, sed ius incorporale cohærens solo inseparabiliter, vt quia flumen cohæret solo naturaliter, & ius piscandi flumini inseparabiliter; qua ratione & censum emphyteoticum, vel reseruatiuũ, ex eodem piscandi iure posse reseruari,& consignatiuum constitui,valere apertè cõnstat, vt eleganter deducitur ex Tiraquel.suprà, ex Valasco dicta quæst.12.num.6.ad med.& ex his, quæ benè resoluit Sebast.Medicis in elegan. ti tractatu de piscatione & venatione. quæst. 17.per totam, vbi refert text. notandum in c. 1.quæ sint regalia.

3 Et in iuribus vectigalibus rectè exemplificatur hæc nostra resolutio,& sententia; quæ quidem certum est, quòd licèt non sint bona immobilia soli, neque verè immobilia,sunt tamen cohærentia solo, atq; territorio, in quo percipiuntur; ideò tanquàm verè immobilia rectè dari poterunt in censum emphyteoticũ reseruatiuum,vel super eis consignatiuus designari ex eleganti doctrina Baldi, & Aluaroti in cap.1.§.fin.de fœudi cognitione, ex his, quæ late resoluit Tiraquel.de retract.lignag. §.1.gloss.7.num.34. & 35. Valas.in d. quæst. 12.num.6. Ad hæc duo exempla de vectigalibus,& regalibus iuris adde Roland. consil. 1. num.130.volum.1.Garcia de nobilit.gloss. 7. num.2.Lasarte de gabellis cap.10.n. 76. vsq; ad finem.

4 Non etiã improproprie verificabitur hæc nostra resolutio in iure passagij, quòd quidẽ immobile non est,sed solo cohærens, incorporale,& inuisibile; ideò ex cohærentia inseparabili cum solo habetur pro immobili, & inde in censum datur, vel super eo cẽsus consignatur. Quod in effectu resoluunt Bald.in l.stipendia.C. de execut. rei iudicatæ, Aluarot.Math.de Afflict,Paul. Paris. & alij, quos referr,& sequitur Tiraquel.in dicto §.1.glos. 7.n. 34. & magis in specie Valasc. in dicta q. 12.num.6.

5 Rursus,in iure decimandi hæc resolutio verificatur; videmus enim, quòd ius decimandi cohæret solo, atque territorio illo, ex quo decimæ percipiuntur naturaliter, & inseparabiliter,cùm de iure diuino & naturali decimæ debeantur, vt vulgaria iura probant, ideò licèt hoc ius non sit quid vere immobile rectè datur in censum, vel super eo census consignabitur. Quod deducitur ex eleganter adductis post Bald.& alios ab Andrea Tiraq. in dicto §.1.de retract.lignag.glos.7.num.33. & aduertit Gregor.Lup.in l.1.titul.26.part.4 Valasc.in dicta quæst. 12. numer. 6. maximè si pro iure decimandi acceperimus iura illa, quæ passim domini vassallorum huius Regni ex concessione speciali eius,quia ea concedere poterat,possident,atque percipiunt, quæ vulgò nuncupãtur, *Las tercias*: prædicta enim bona rectè concedi potuerunt in emphyteosim,vel censum consignatiuum, & à possidẽtibus eodem iure in alium transferri,& super eis census consignatiuus sustinetur.

6 Id ipsum apertè exemplificatur in iurisdictione, quia iurisdictio cohæret territorio materialiter, & passiue & actiue in personis magistratuum, quasi in Regibus, & iudicibus sit in prædicamento agere, & in vassallis in prædicamento pati,& in territorio, atque solo sub prædicamento vrbis, vel situs,& notantes resoluit Paul.Castrens.in l.more.colum.1. ff.de iurisdict.omnium iudicum, Bald. in l.1. §.initio.ff.de officio præfecti vrbis, & in cap. vnico in princip. de consuetud. recti fœudi, ex quo dixit Innocent.in capit.cùm accessissent.nu.6.& 7.de constitur.quòd iurisdictio non inest populo actiue, sed passiue, neque actus actiui competunt populo, sed passiui, sentiens euidenter, quòd cohæret solo,& territorio materialiter, & passiue, & actiue in personis magistratuum, quem sequitur Alex. in cõsil.16.nu.13.volum.5. & idem in effectu resoluit Auend.in cap.2.prætor.num.9.Couarr.in pract.quæst.cap.4.num.3.4.& 5.cùm igitur iurisdictio territorio cohæreat inseparabiliter, licet non sit quid vere immobili soli, neque simpliciter immobile, sed quid incorporale cohærens solo, dari poterit in censum vel super ea census cõsignari, vt in iurisdictione aduertit nomiuatim Foller.in praxi censuali gloss.magna.num.43. Quod tamen intelligendum est respectu fructuum iurisdictionis, quia si agatur de hypotheca,seruitute, vel cẽsu constituendo super substãtia iurisdictionis quatenus importat exercitiũ eius,aliter dicẽdum erit, secundum ea, quę late disputat,atq; resoluit Felic.de censib.a.tom.lib.2.n.22.vsque ad finem ex versic.*In numer.*36.

7 Demum hæc nostra resolutio etiam poterit verificari in omnibus alijs rebus incorporalibus,& inuisibilibus, quæ licet bona vere immobilia non sint ; cùm tamen solo cohæreant pro vere immobilibus habenda erunt, atque consequenter recte in censum dantur,vel cēsus super eis consignatio fit, ex his, quæ late, & eleganter tradit Tiraq.de retract.lignag.§. 1.gloss. 5. num.2, & 3. & gloss.6. num.3.& 4. & gloss.7.n.32.& §.6.gloss.1.num.10.

8 Pro qua verissima resolutione facit vrgenter, quia quamuis fœudum non possit formari, nisi ex rebus immobilibus soli, aut vere immobilibus.capit.1.§.fin.de fœudi cognit.l.1. titul. 26. part. 4. potest tamen formari, & creari ex rebus,quæ licet vere immobilia nō sint, solo tamē cohærent, & pro immobilibus habentur,text.in dicto cap.1.§.fin.ibi,*Nisi in rebus soli, aut solo cohærentibus*, & probant ibi Aluarot Iserna,& Afflict.Gregor.in dicta l. 1.tit.26.part.4.gloss. verb.*Raiz*. Ex quibus iam constat, quòd ex rebus solo cohærentibus inseparabiliter & census creatur,& reseruatur.

9 Aduersus tamen hanc resolutionem sequentia vrgenter obstant fundamenta. Primò, quantum ad censum emphyteoticum certissimum est,quòd ad substantiam & essentiam eius necessario debent accedere bona vere immobilia soli,ex quibus creetur,& formetur,vt late diximus in capitibus præcedentibus,sed sic est,quòd bona solo cohærentia non sunt bona vere immobilia soli,sed potiùs incorporalia &inuisibilia,vt ad sensum patet, & constat ex toto titul.de seruitut.vrban.prædior.& de seruitutib. rusticor.præd. ergo ex his rebus cohærentibus solo emphyteosis nō formatur. Quod nominatim resoluit Petrus Iacobin.in sua praxi in tit. de actione in rem pro re emphyt.col.fin.versic.*Et est notandum*, quem sequitur Aluar. Vaez de iur. emphyt. quæst.12.numer.6.versic. Certe in prædictis omnibus,vbi hanc existimat veriorem sententiam contra Tiraquel.

10 Secundò,bona solo cohærentia incorporalia esse certum est, sed in rebus incorporalibus non datur verum dominium, neque vera possessio, sed quasi possessio, & quasi dominium,vt vulgaria iura probant : ergo non poterit ex his rebus solo cohærentibus emphyteosis creari,quæ præsupponit separationem vtriusque dominij, tam vtilis, quàm directi, ita quod directum maneat penes concedentē l. 1. & per totam. C. de iure emphyt. & vtile transferatur in emphyteosim. l. 1. §. qui in perpetuum,cum vulgatis,neque etiam reseruatiuus,qui præsupponit trāslationē vtriusq; dominij in censuarium, capit. constitutus de religios.domib.cum vulgatis, neque consignatiuus,qui præsupponit etiam manere directum dominium penes consignantem,vt diximus in capit.de natura census consignatiui,& inde in vtraque census specie dicendum videtur, quòd census ex his rebus incorporalibus solo cohærentibus creari non possit, cum vere immobilia non sint, sed incorporalia.

11 Adhuc tamen his nouiter pensiratis considerationibus nihil obstantibus,veriorem sententiam existimo, censum creari posse ex his rebus solo cohęrentibus inseparabiliter, licet sint incorporalia ex omnibus supradictis.Quorum ea ratio originaria cōsiderari potest; quia quamuis prædicta bona vere immobilia soli non sint,cùm tamen solo cohæreant inseparabiliter pro vere immobilibus soli habentur, vt resoluunt Panormit. Anton.& Imola in capit.nulli de rebus Eccles. Bart. Alberic.& alij in l.semouētium.ff.de verbor. signific. Bald. qui loquitur eleganter in cap.1.§.fin.de feud. cognit.& post Alexandr.& alios resoluit Tiraquel.de retract.lignag.§.1.gloss.5.6.& 7.& §.6.gloss.1.nu.10.

12 Pro quibus vrgenter cōsidero, quòd sicut per text.in l.traditionib.C. de pactis ad translationem dominij rerum corporalium requiritur vera & corporalis traditio,ita & ad translationē rerum corporaliū solo cohęrentium corporalis & vera traditio necessaria est ; quia cū solo cohæreant inseparabiliter, licet sint incorporalia, vere sunt immobilia soli, & pro corporalibus habentur. Ita nominatim probant Bald.in dicta l.traditionibus, & in dicta l.1. C. communia vtriusque, Alexan.d.post alios,consil.184.*In causa*,lib.6.Quod quidem ita non esset,si bona incorporalia solo cohærētia pro vere immobilibus non haberentur, sed simpliciter essent incorporalia, vt aliqua iura & facultates,quæ solo non essent cohærentia inseparabiliter, in quibus ad veram dominij translationem,seu adquisitionem non est necessaria vera traditio,sed sufficit cessio. Glossa est notanda per text. ibi in l. fin.C.quando fiscus,vel priuatus ; quem textū dicit ad hoc singularem Angel.in l.1.C.de actionibus, & obligat.num.4.Mieres in tractatu maioratus. 1.part.quæst.40.per totam,& nos diximus in l.44.per totam gloss.9.num.3.& gloss.14.nu. 17.ergo prædictis considerationibus non obstantibus verissima resolutio est, quòd ex rebus incorporalibus solo cohærentibus inseparabiliter,seruitus nempe,recte census creatur tanquam si prædicta bona essent vere immobilia soli.

Quæ

13 Quā sententiā retentā non obstant fundamenta in contrarium adducta, quia quamuis bona inseparabilia solo, & corporibus cohærentia, si considerenrur separatim à solo non sint bona vere immobilia soli, sed potiùs vere incorporalia & inuisibilia; si tamen considerētur, vt sunt consideranda, quatenus cohærent inseparabiliter solo, pro vere immobilibus habentur, cùm à solo separari non possunt; atque ideò in effectu & substantia verè immobilia soli sunt, & consequenter rectè census ex eisdem creatur. Secundò, quamuis in iuribus incorporalibus non detur verum dominium, neque vera possessio; sed quasi dominium, & quasi possessio; & inde inferatur non posse dari concursum vtriusque dominij, neque consequenter separatio, quam præsupponit contractus emphyteoticus: ab origine tamen considerando bona incorporalia solo cohærentia inseparabiliter, rectè in eis datur verum dominium, & vera possessio, ita vt dando ius pascendi in censum, detur simul solum, cui inseparabiliter ius illud cohæret, & concedendo ius illud in emphyteosim, directū dominium soli maneat penes concedentem, & vtile ius, nempe pascendi, transferatur in emphyteotam, & si super eo iure census consignetur, dominium vtriusque soli, & iuris pascendi maneat penes consignantem. Quis enim potest considerare ius pascendi separatum à solo, cùm naturaliter in solo producatur: ergo virtualiter inest solo, & consequenter quid est immobile soli, atque consequenter vtrumque dominium in solo & iure pascēdi concurrit, & ex eo census creatur.

14 Ex quo reijcitur resolutio Aluari Vaez in dicta quæst. 12. num. 6. dicentis, ex his iuribus incorporalibus non posse emphyteosim creari, cùm non sint verè immobilia soli, & tenenda est resolutio Tiraq. quam ipse Valasc. improbat; mirorque iuste de Aluaro Valasco, qui in ipsa, eademque quæst. 12. num. 3. & 4. intrepidè resoluit, quòd ex his rebus solo cohærentibus, licèt vere immobilia soli nō sint, emphyteosis formatur, ex eo, quòd pro verè immobilibus habentur; & statim num. 6. contrà Tiraquel. contrarium videtur tenere. Ex quibus iam cōstat, receptissimum esse, quòd bona censualia debent esse verè immobilia soli, vel simpliciter immobilia, vel quæ pro immobilibus habentur, vt quia solo cohæreant inseparabiliter.

15 Et inde etiam infertur ad constitutionem census super piscibus, qui sunt in lacu, aut piscina, & super iure piscandi in eo lacu, an rectè census constitui possit. Cuius dubitationis ea est verissima resolutio, quòd si tales pisces in lacu sint, vt multiplicentur, & crescant, & ad perpetuam ipsorum piscium procreationem, fructuūque annuam perceptionem, ita quòd illa piscina, seu lacus, quasi stabile subiectum habeant, & fructus eius, nempe pisces, aut ius piscandi, perpetuam subrogationem corporum in eo lacu existentium contineat, dicendum sit tunc, quid immobile reputari tanquam ius cohærens, stabile quidē & perpetuum; & consequenter super eo lacu, aut piscina, aut iure piscandi legitime census consistet consignatiuus, designando super eo lacu censum, & reseruatiuus dando ipsum cū reseruatione pensionis: sin vero deficiant ea, & pisces in lacu sint, nō quasi naturaliter, sed artificiose ad temporalem pulcritudinem, & voluptatem habentis, ita quòd ius piscandi non habeat stabile subiectum, neque perpetuam existentiam, sed temporale tantum sit, tunc non dicitur quid immobile, neque solo inseparabiliter cohærens, sed tēporale, & periturum, & consequenter in censum reseruatiuum lacus ille non dabitur, neque super eo consignatiuus designabitur, sed vnico tantum pretio solutione & contractu pisces illius piscinæ vendentur. Hæc resolutio propriè deducitur ex Guidone Papa decis. 91. Boer. in con suetudine Burgund. tit. 4. §. 2. gloss. penultim. colum. fin. & melius omnibus aduertit Molinæus in consuetudinibus Parisien. titul. 1. §. 1. gloss. 8. num. 18. vsque ad numer. 20. Roland. à Valle consil. 24. num. 33. lib. 3. & alios referens idem in effectu resoluit Andreas Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. numer. 115. vbi refert ad fructus columbariorum, referens ad Molinæum. Quod ego intelligo in columbarijs ad commoditatem annuam, fructus nempe, quasi perpetuam perceptionem factis non in alijs artificiose ex hominū industria, & ad ipsorum voluptatem compositis, quæ nullam habent perpetuam existentiam, & stabilitatem. Quæ quidem omnia bona, ex quibus census creatur, non solum debent esse immobilia, vel immobilibus cohærentia, sed debent esse fructifera de sui natura; & fructus maiores, vel ad minus correspondentes pensioni, vt infrà latè dicendum erit in capite sequenti.

DE CENSV CREANDO ex rebus, vel super rebus de sui natura fructiferis, circa intellectum Extrauagantium. 1. & 2. Martini & Calixti, atque proprij motus Pij V. & l. 2. tit. 15. lib. 5. nouæ Recopilat. Caput LIII.

SVMMARIVM.

Census reseruatiuus, vel emphyteoticus creandus est ex rebus de sui natura fructiferis & non sterilibus, & quomodò hæc propositio intelligatur, traditur n. 1. per totum.

Emphyteosis quòd requirat bona sterilia quomodò intelligatur, & verificetur, traditur numer. 1. prope finem.

Census consignatiuus creandus est super rebus immobilibus de sui natura fructiferis. nu. 2. & 3. cum alijs, vsque ad finem.

Fructus rerum immobilium, super quibus census consignandus est, debent esse maiores, vel ad minus correspondentes pensioni, ita quòd sufficiãt ad pensionem, & alimenta censuarij. num 4 & per totum & cum alijs.

Emptor census debet diligenter inquirere, an fructus rerum censualium sufficiant ad pensionem & alimenta censuarij alias sibi præiudicare. n. 5. per totum.

Venditor census an teneatur manifestare emptori veteres censas rerum censualium, & intellectus ad text. in l. 2. titul. 15. libr. 5. noua Recopil. numer. 6. per totum, & numer 7. vbi cum sequentibus numeris traditur nouus intellectus ad dictã legem Regni.

Venditor non committit crimen stellionatus, quando emptor sciebat priorem hypothecam rei censualis. n 8.

Actio criminis stellionatus an competat, quando emptor succurri potest per actionem ex contractu n. 9.

Censuarius si capiatur pro debito censuali, an sit alendus à creditoribus, & intellectus ad l. 4. tit. 16. lib. 5. noua Recop. n. 10. & 11.

CAPVT LIII.



1 N capitibus præcedentibus resoluimus censum esse creandum super bonis, vel ex bonis vere immobilibus soli, vel simpliciter immobilibus, vel solo cohærentibus inseparabiliter, vel quæ pro immobilibus habentur. vnde in præsenti probandũ erit, quòd prædicta bona debent esse de sui natura fructifera, & fructus maiores, vel ad minus correspondentes pensioni; & in censu emphyteotico, vel reseruatiuo ad sensum patet; quia si dominus daret rem immobilem sterilem, & infructiferam cum reseruatione certæ pensionis annuæ locupletaretur cum iactura aliena contra præceptum naturale nunquam satis laudatũ, cuius meminit Pomponius in l. nam hoc natura. 14. l. hæc conditio 66. ff. de condict. indebiti, & Vlpian. in l. iure naturæ. 207. ff. de regul. iure: ergo ne locupletetur cum iactura aliena concedens rem sterilem in censum, fructifera de sui natura debet esse. Rursus concessio rei sterilis in emphyteosim, vel censum, esset contra præcepta iustitiæ commutatiuæ, quæ consistunt in æqualitate, cùm dominus eo casu reseruaret pensionem ex re concessa, quæ fructus non produceret, sed præcepta iustitiæ commutatiuæ omnino seruanda sunt inter commutantes res proprias l. si me & Titium. ff. si cert. petat. l. curauit. C. de act. empti: ergo res sterilis danda non est in censum, vel emphyteosim, sed fructifera de sui natura. Demum perempta re censuali perimitur, & extinguitur census, vt latissimè dicendum erit in cap. an perempta re censuali census extinguatur; & quod magis est, emphyteosis resoluitur ex l. 2. C. de iur. emphyteot. & latè prosequitur Valasc. de iure emphyt. quæst. 27. per totam: ergo si effecta fructifera re censuali census extinguitur, à principio sterilis dari non poterit in censum, neq; contractus incipiet ab eo statu, ad quem non potest deuenire. Quibus accedat, quod quamuis prædia, quæ ex prima sua natura emphyteoticandi dabantur in emphyteosim, debeant esse sterilia, vt deducitur ex text. in capit. ad aures de rebus Eccles. §. adeò, instit. locati, non est intelligendum de sterilibus de sui natura, sed de incultis, & sterilibus tempore cõcessionis; vt quia ex prima sua natura emphyteoticandi dabantur prædia inculta ad culturam, plantationem, & meliorationem, licèt etiam possint dari culta & fructifera, ex authentica perpetua. C. de sacrosanct. Eccles. cap. perpetuus. 10. quæst. 2. & resoluit Valasc. de iure emphyt. quæst. 1. numer. 5. licèt enim cultura, plantatio, aut melioratio deberit causam inuentioni contractus emphyteotici; hæc tamen causa non fuit finalis, sed impulsiua, vt aduertit Valasc. de iure emphyt. quæst. 2. numer. 5. & 6. licèt enim verum sit, quòd à communiter accidentibus terra inculta detur in emphyteosim, nunquam tamen visum est,

quod

quòd sterilis de sui naturā detur: ergo fructifera debet esse.

2 In censu etiam consignatiuo hæc sententia receptissima est, tam ex Extrauagantibus prima & secunda Martini & Calixti de emptione & venditione, quæ de rebus immobilibus fructiferis meminerunt, quam ex proprio motu Pij V. super forma creandi census ibi, *De sui natura fructiferis*, & ex propria, atque peculiari natura huius contractus; est enim certissimum, quòd in censu cōsignatiuo emitur, & venditur ius percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei censualis, vt diximus latè in capit. de natura huius census consignatiui: ergo certum est, quòd rei censualis fructifera debet esse.

3 Vnde hanc sententiam, licèt non his fondamentis, scilicet quòd res censualis fructifera debet esse, nominatim probant Rodulpho de vsur. quæst. 12. Medina de restit. capit. 2. Gregor. Lup. in l. 28. tit. 8. part. 5. gloss. verb. *A censo*, col. 3. versic. *Secundò limitanis cēsus*, Pizarro in explicatione ad ordinationes de Guadalupe glos. verb. *De las tales heredades*, per totam, & post Cassan. & Nauatr. idem resoluit Auend. responso 12. numer. 3. prope finem, Sarmiento lib. 7. Sellectar. capit. 1. num. 38. versic. *Fructiferam autem*, & in numer. 19. versic. *Finge*, dicentes, quòd bona censualia debent esse fructifera, & fructus maiores, vel ad minus correspondentes pensioni.

4 Imò non solùm fructifera debent esse de sui natura, & fructus maiores, vel correspondentes pensioni, sed necessarium est, quòd venditori census ex ipsis bonis, seu alijs liberis eius remaneant fructus, quibus se, & familiam congruenter alere possit; aliter enim cēsus creatio non sustinebitur, neque censuarius ad eius census solutionem compellendus erit, sed deficientibus fructiferis, vel si tantū existant, qui necessarij ad eius alimenta sunt, extinguetur obligatio soluendi in futurum, ac si bona censualia in totum perirent. Quæ verissima resolutio, licèt aliquantulum noua videatur, certissima est, & probatur Leuitici capit. 25. vbi dicitur; *Vt viuere possit frater tuus apud te, vsuras non accipias ab eo, & frugum abundantiam non exigas*, sentiens clarè, quòd vt proximus viuere possit apud nos, exigere non debemus frugum abundantiam, id est, redditum ita excessiuum, quòd careat necēssarijs alimentis; quia quēadmodum ne caret, aliquem, qui ex mensa esurienti panem auferret, ita occidere videtur, qui pretio emit victum necessarium personæ, & debitum charitatis denegatur illi, cui necessaria vitæ auferuntur alimenta. Et demum cùm eo casu venditio iuris percipiendi pensionem hominem ad extremum indigentiæ perducat, contra bonos mores naturales facta videtur, vt aliàs tradit Bart. in l. fin. 1. lectura col. 3. versic. *Si vero*, C. de pactis; & hoc fuit de mente Gabrielis in 4. sententia dist. 15. colum. 4. & Conradi de contractibus quæst. 84. conclus. 6. & in specie census elegāter id comprobat Pizarro in glos. ad ordinationes de Guadalupe verb. *De su trabajo*, per totam; & ita quòd census emendus non sit à pauperibus & atenuatis, sed à diuitibus habentibus amplum patrimonium, cuius fructus præter pensionem sufficiant ad alimēta censuarij, deducitur ex resolutione Rodulphi de vsuris. 3. p. §. *Transeamus nunc ad octauū*, Gabriel in 4. distinct. 15. quæst. 12. colum. 11. Conrad. de contractib. quæst. 84. conclus. 6. §. ex hoc, & meliùs omnibus Pizarro in dicta glossa ad ordinationes de Guadalupe, verb. *Sin necessidad*, & verb. *De su trabajo*, & verb. *Mucho mas*, & verb. *Notable*, & fere per totum tractatum, vbi eleganter id prosequitur, & inde in proposito dicit Conrad. de contract. in quæst. 84. & 85. col. 2. Quòd si debitores pauperes sint, vt ex fructibus rerum censualium, sed aliunde soluere nequeant, nisi pane sudoris sepriuent, liberabuntur à solutione. Cuius sententiam sequitur Pizarro in dicta gloss. verb. *Notable*, col. 2. ad finem; & hæc nostra resolutio non violenter deducitur ex Extrauaganti prima & secunda Martini & Calixti de emptione & venditione, nemne à Martino, dum dicit; *Pro quibus princeps, baro, miles, seu oppidanus*, & Calixti, ibi, *Quod ipsi habitatores*, dum loquūtur Pontifices de Principibus, baronibus, atque habentibus opulentissima patrimonia, non de attenuatis, & pauperibus, & ita probant Doctores antiqui, vt Henricus, Hostiensis, & fuit de mente Abbatis, Antonij de Buttrio, & fere omnium in dicto capit. cùm in ciuitate de vsuris, dum exemplificant creationem census in homine diuite imponente super castro, & quatenus probant, quòd ratione inopiæ cessat emptio redditeum, dicunt enim, quòd eo ipso, quòd venditor inops efficitur, liberatur à censu, etiamsi respectu proprietatis prædiorum pretiosum habeat patrimonium; argum. l. qui bonis cessit. ff. de cess. bonorum: ex quo textu probatur, quòd non est quispiam fraudandus alimentis necessarijs, quando ex bonorum vsufructu id tātùm percipitur, quòd ei ad alimenta necessarium est, ne aliàs occasione parui redditus venditi ad prædiorum distractionem compellatur; quod omnino fugiendum est, argum. l. si seruus. §. fin. ff. de distract. pignorib. l. in fundo, versic. fin. ff. de rei vendicat. l. magis puto. §. item

item prætor, verf. *Ne propter*. ff. de rebus eorum. Ex quibus hęc videtur receptissima sententia.

5 Neque regulariter ignorantia excusabit emptorem; quia si tēpore, quo censum emit, diligenter non exquirit, quid bona reddiderint, manifestè ostendetur, non voluisse emere fructus, neque ad eos vllum respectum habuisse, sed colore falso quæsito pecuniā cum pecunia acquirere curasse, ideò sibi imputet, qui scire poterat, ac debuerat qualitatem rei, atq; quantitatē fructus eius, cùm idem sit scire, & scire posse, vel debere. l. quod te mihi, vbi gloss. verb. *Deberes*. ff. si cert. petat l. si Titius & Seia 49. ibi, *Cùm scire potuerit*. ff. de fide iuss. l. Iulian. 21. ibi, *Vel scire potuisset*. ff. ad Macedonianum, gloss. in verb. *Affectata*, in c. 2. per text. ibi de temporibus ordinationum in 6. & tradunt Decius num. 10. Cagnol. 19. in l. qui cum alio de regula iuris, Tiraquel. de retract. lignag. §. 12. gloss. 1. num. 28. & in specie ementis, qui facile scire potuit conditionem rei, vt is si supinè ignorauit, vel facile neglexit, habeatur ac si sententiam habuisset probit gloss. in l. 1. verb. *Nescienti*, ibi, *Idem, si supinè ignorauit*. C. de ædilic. actionib. gloss. verb. *Non ignorauerit*, ibi *Vel scire potuerit*, in Leaq; 43. ff. de contrahend. empt. Bald. in dicta l. 1. n. 6. C. de ædilic. actionibus. & in specie probat hanc sententiam in censu Sarmiento libr. 7. Sellectar. cap. 1. num. 19. verum tamen est, quòd si venditor census abinitio deciperet emptorem, & mentitus fuisset, dicens se tunc esse soluendo, & bona sufficientia ad pensionis solutionem, & simul ad alimenta, punietur extraordinariè, & tenebitur ad interesse, ex l. de dote in fine. ff. de iure dotium. l. hoc autem l. nisi de hæreditate, vel actione vendita, & in specie aduertit Caualinus de vsuris. quæst. 8. num. 134. ad finem; quamuis enim hoc casu alimentis priuari nequeat; cùm neque ex contractu, neque ex delicto necessaria sibi possint denegari, vt infrà dicendum erit. Ex quā verissima resolutione plurima ad rem conducibilia nascuntur.

6 Primum infertur ad intellectum text. in l. 2. tit. 15. lib. 5. nouæ Recopil. vt quamuis per eam legem teneatur censuarius sub pœna duplici, atque restitutione sortis certiorare emptorem de censibus & hypothecis, quibus bona super quibus nouum constituit, subiacent; non tamen teneatur declarare quantitatem fructuum eorundem bonorum; sed quòd emptor sibi imputet, si fructus non correspōdeant pensioni, deductis alimentis necessarijs censuarij; quia census & hypothecæ semper Incultæ, & incognitæ sunt, ideò necessaria est censuarij manifestatio. At fructus rerum censualium manifestius ostenduntur ex ipsorum bonorum designatione: vnde non tenebitur censuarius ad aliam certificationem; sed emptor, qui super eisdem bonis designatis censum emit, emit, imputet sibi, si fructus ad vtrumque non sufficiant, pensionem scilicet, & alimenta, cùm teneatur emere censum, super bonis immobilibus fructiferis, aliàs in el ligatur, quòd ipse non principaliter desiderauerit bona, sed quòd eorum bonorum colore quęsito pecuniam cum pecunia emit, & quòd falsò illius prædij prętextu animum ad vsurā direxit.

7 Secundò infertur ad intellectum eiusdem legis. 2. vt si fructus bonorum censualium ad solutionem vtriusque census, veteris scilicet, & noui sufficiant, non teneatur censuarius veterem manifestare, neq; incidat in pœnam eiusdem legis; quia ratio eius in eo tantum fundatur, neque scilicet emptor posterior fraudetur à venditore, & impediatur à creditoribus anterioribus exigere sortem & vsuras; vnde cùm ea ratio deficiat, quando bona, & fructus eorum ad vtriusque creditorum satisfactionem sufficiunt, deficeret pœna legis, & effectus eius. Qui nouus intellectus ex verbis eiusdem legis, & effectu eius deducitur, dum dicit, *A la persona, à quien vendieren el dicho censo*, quasi in fauorem eius, & pœnam censuarij condita sit, & clarius deducitur ex pragmatica in curijs Valisoleti cōdita anno 1548. petit. 160. ibi, *Muchas personas cautelosamentè echan censos sobre su hazienda*; cuius petitionis respōsio refertur ad id, quod decisum erat in curijs Matriti anno 1528 petitione 65. ex qua petitione deducitur ad literam dicta l. 2. titul. 15. lib. 5. nouæ Recopilat. vnde per illa verba, *Cautelosamente*, intelligatur, dicta l. 2. quando censuarius in præiudicium emptoris cabilose veteres cēsus, & hypothecas occultauit, procedere nequiuit, quoties ita fructifera sunt bona, vt ad vtriusque creationē fructus sufficiant, cùm eo casu omnis fraus, & dolus deficiat, nullumque præiudicium emptor sentiat, neque ab anterioribus creditoribus censuarij, ex actio secundi census impediatur, sicut contingit in Ducibus, Marchionibus, & alijs locupletibus hominibus, qui super redditib⁹ maioratus census constituunt, nulla facta mētione anteriorum censuum, qui quidem non ideò incidunt in pœnam d. l. 2. ex eo quòd fructus eorum bonorum ad vtriusque census solutionem, & simul ad ipsorum alimenta sufficiant.

8 Tertiò dicta lex 2. etiam in casu, quo loquitur, limitatur, quando emptor census certiora-

tur

tur à venditore, vel aliter scientiam habuit anteriorum censuum. Quia cùm scienti & volenti non fiat dolus, neque fraus. l. cum donationis de transact. & magis in specie. l. 1. §. si intelligatur. l. si tamen. §. ei qui. ff. de ædilec. edict. l. 1. §. 1. ad finem. ff. de actionib. empti, & quæ tradit gloss. in verb. comprobauit, per text. ibi in l. 3. ff. de fideiussorib. l. inter causas §. 1. ff. mandati, meritò non habebit locum actio criminis stellionatus, neque simile remedium dictæ legis. 2. & ita quod quando crimẽ stellionatus committitur in sciẽtem, non possit committens de dolo accusari, neque pœna eiusdem criminis puniri, tenet Bald. consi. 240. quem referunt, & sequuntur Aym. Crauet. consil. 6. num. 1. 4. decis. Pedemont. 137. num. 4. & hic intellectus deducitur ex dicta l. 2. dum præsupponunt ignorantiam in persona emptoris censut. Ex quo quidem si scientiam habet, non procederet eius pœna.

9 Quartò ad eandem legem 2. notatur, quòd vel est correctoria iuris communis, vel debet intelligi, vt actio de dolo per eam competens in venditorem census, qui veteres hypothecas occultauit, non detur emptori, quando remanet alia ex contractu, ex qua possit venditorem compellere ad integrę fortis restitutionem, quia actio doli subsidiaria est in defectu actionis ex contractu. l. si prætor, ibi, *si alia actio non sit.* ff. de dolo. l. eleganter. 7. in princ. eodem titul. & latè tradit Aymon. consil. 6. num. 105. decis. Pedemont. num. 137. & num. 5. & in specie, quòd quando succurri potest per actionem ex contractu, non possit intentari actio de dolo, quæ ciuiliter prouenit ex ratione criminis stellionatus, tenet Paul. Castr. in consil. 411. numer. 4. lib. 1. & alios referens Roland. à Valle consil. 75. num. 31. volum. 1. Iacob. Menoch. de arbitrar. libr. 2. centuria 4. casu 381. numer. 5. quæ quidem omnia notatu digna sunt ad intelligentiam dictæ legis. 2.

10 Iterum etiam ex resolutione supradicta, scilicet quòd bona censualia debent esse fructifera, & fructus sufficientes ad censum, & alimenta censuarij, notabiliter infertur, quòd si forsam censuarius pro censu incarceretur, dãdi ei erunt ex rebus censualibus sufficientia alimenta, ex eo quòd fructus ad id sufficere debent; & ideò quamuis ex l. 4. titul. 16. libr. 5. nouæ Recopil. constituatur, quòd carceratus carens alimẽtis sit alendus à creditoribus per nouem dies tantũ, in censuario diuersum est ex natura contractus censualis, quia carceratus pauper alendus erit ex fructibus rerum censualium, cùm debeant sufficere ad fructus & alimenta, & in hoc casu procedit hodie cõmunis sententia dicentium, carceratum alendum esse à creditoribus, vel à carcere eximẽdum; de qua in l. si hæreditas ad exhibendum Felin. in cap. 1. nume. 9. de libellis oblatione, & latissimè Lara de alimentis. §. solent. num. 37. cum alijs, Ioan. Matienço in dicta. l. 4. tit. 16. lib. 5. nouę Recopil. imò in casu, quo bona censualia propter delictũ censuarij confiscẽtur, alimenta censuario deneganda non erunt, vt resoluunt Simancas de Catholicis constit. cap. 9. num. 114. & post alios Lara de alimẽtis. §. sed vtrum. num. 6. Quæ omnia ex eo procedunt, quòd alimenta cohærent personæ vt resoluit Corneus consil. 204. lib. 4. Ex quibus omnibus iam constat, quod si bona immobilia censualia fructifera non sunt, & fructus sufficientes ad censum, & alimenta, erit iniusta creatio census, & constitutio. Sin verò sint fructifera, & stabilia, atque perpetuam existẽtiam habentia, quamuis non sint immobilia, sed quæ pro immobilibus habeantur, cẽsus super eis constitui poterit.

11 Ex quibus omnibus vtiliter infertur ad decisionem eius vtilissimæ dubitationis, quam vidi non semel agitatam in Regia Pinciana Chancellaria, me in causis patrocinante, & nominatim pro Domino Alphonso de Acuña, & Domino Antonio de Herrerra, maioratuum possessores, atque villarum, seu oppidorum domini, qui quum plures creditores censuales cum facultate Regia habebant, quibus maioratuum bona erant obligata, ex quorum redditibus competenter alendos, & in hoc cęteris omnibus creditoribus præferendos esse dicebant: pro quibus respectu bonorum censualium, quæ etiam cum facultate Regia obligata erant, prædicta omnia ponderabantur. Si enim bona censualia debent esse fructifera, & fructus maiores, vel correspondentes pensioni, atque simul sufficientes ad alimenta necessaria censuarij, mirum non est, si possessoribus maioratus pręstentur ex eis alimenta, & in eis cæteris omnibus creditoribus præferantur: respectu verò cæterorum bonorum, quæ non censibus, sed alijs debitis obnoxia sunt, retulimus in his dubitationibus Vaezam de inope debitore cap. 16. num. 103. & 104. qui fecit distinctionem inter possessores maioratuum habentes dignitatem & iurisdictionem, vt eis debeantur alimenta, & alios possessores iurisdictione carentes, vt his debita non sint. Cuius resolutio in debitis censualibus vera non est; quia indistinctè possessoribus maioratus habẽtibus, vel nõ iurisdictionẽ ex ipsa natura atque iustitia census alimenta iura reseruauerunt, vt suprà latè dictum est; & similiter in alijs debitoribus nõ censualibus nõ procedit: vt qui-

vt quia alimenta non ex sola dignitate, atque iurisdictione eis debita sint; sed ex ea potissimum ratione, quia si possessores ipsi maioratus tenentur præstare alimenta fratribus, atque sororibus ex tacita institutoris voluntate, adeò quòd prædicta alimenta reputantur debita primi institutoris, vt colligitur ex traditis à Molina libr. 2. de primogenijs cap. 15. numer. 44. à fortiori ex ipsa coniectura, ta mente institutoris deberentur possessoribus ipsius maioratus. In quibus persona, honor, familia, nobilitas, atque descendentia ipsius primi institutoris repræsentatur. Hæc enim ratio generalis, quæ fundatur in mente institutoris, & simul prouenit à natura maioratus, quæ dignitas est, omnibus eorum bonorum maioratus possessoribus conuenit, maximè cùm & pauperibus litigantibus etiam alimenta præstentur, vt tradit latè Valasc. consult. 1. & à fortiori præcedens resolutio procederet, quando debita ab eiusdem maioratus possessore contracta non fuerunt, sed à prædecessoribus cum Regia facultate, quia successoribus ea Regia facultas præiudicium non irrogabit. Quæ quidem omnia notatu digna sunt, & in praxim côducibilia.

AN CENSVS CREARI posset super alio, vel ex alio censu iam constituto, vtilissima disceptatio. Cap. LIIII.

SVMMARIVM.

Census quando possit reseruari ex alio censu reseruatiuo, discutitur latè numer. 1. per totum.

Seruitus seruitutis an aliquo modo possit constitui, & an seruitus in abstracto aliquid sit, & an sit qualitas, vel substantia ibidem.

Pensio censualis reseruata considerata de perse distincta, & separata à solo, an sit quid immobile vel inter mobilia computetur. d. num. 1. ad finem.

Censuarius an possit dare in censum rem sibi datam cum reseruatione pensionis, faciendo scilicet secundum censuatum. numer. 2. per totum

Emphytheota an possit subemphytheoticare, & efficere secundum emphytheota, & quid in feudatario. ibide n, maximè in fine.

Census reseruatiuus an possit aliquo modo creari ex alio consignatiuo. n. 3.

Census consignatiuus an possit creari, & constitui super alio reseruatiuo n. 4.

Census consignatiuus an super alio consignatiuo constitui possit, & an inter immobilia is census connumeretur. numer. 5. & 6. cum alqs.

Census consignatiuus an super alio consignatiuo redimibili consignari possit. numer. 6. vsque ad finem capitis, vbi latè discutitur, an is census inter immobilia bona connumeretur.

Dubia & incerta an existimentur perpetua, & inde an census consignatiuus redimibilis aliquo modo dici possit perpetuus. num. 10. per totum.

Status præsens alicuius rei an verò finis sit considerandus, & quomodò hoc intelligatur. ibidem.

CAPVT LIIII.

1 IN capitibus præcedentibus scripsimus, censum esse præcisiè creandum super rebus verè immobilibus soli, aut solo inseparabiliter cohærentibus, vel quæ pro immobilibus habentur de sui natura fructiferis, & perpetuam existentiam habentibus. Vnde in præsenti agendum est, an census creari possit super alio, vel ex alio veteri censu. Quam dubitationem proposuit, ac resoluit Felician. lib. 2. de censib. cap. 3. num. 32. vsque ad 35. vltra quem, imò & vltra omnes, quos legerim, ad eius dubitationis verissimã cognitionem, sequentes casus proponendos existimaui.

Primus, quando dominus pensionis reseruatæ ex domo concessa in censum vel emphytheosim pensionem illam ab eo reseruatam sub alterius pensionis reseruatione concessit, subalternando illam concessionem: & in hac specie videtur dicendum quòd dominus pensionis reseruatæ ex domo, seu fundo in censum concessæ non potest eam alteri concedere cum reseruatione alterius pensionis, creando scilicet ex pensione reseruata alium censum reseruatiuum, cùm in effectu esset dari reseruationem reseruationis, vsuras vsurarum, & seruitutem seruitutis. Ita deducitur ex Paulo Iurisconsulto in l. 1. ff. de vsu, & vsufructu Legato, ibi: *Quia seruitus seruitutis esse non potest*, vbi Barth. numer. 3. & 6. ingeniosè procedit, maximè in numero. 3. dicens, quòd seruitus in

R abstracto

abstracto de per se intellectâ nihil est, neque habet aliquem fructum. l. videamus de vsuris; vnde ex ea non potest alia seruitus reseruari, & numer. 7. subdit, quòd seruitus est qualitas, non substantia. l. quidquid. ff. de verborum significat. ideò cùm qualitas non possit esse sine subiecto. l. 2. ff. de vsufructu, seruitus seruitutis dari non potest. Quæ omnia propriè adaptantur ad nostram speciem census, vbi pensio reseruata de per se considerata fructifera non est, neque substantia, sed qualitas, eius nempe ex bonis debitum, & perceptum. Ex quo qualitas illa census, pensio scilicet, dari non potest cum reseruatione alterius pensionis; neque ex ea nouus creari, cùm eius creatio præsupponat substantiam & qualitatem. Quod post Barthol. in dicta l. 1. eleganter comprobat Cassan. in consuetudine Burgundi rubric. 11. §. 3. in principio. numero 1. 2. & 3. dicens, quòd sicut non datur vtile dominium vtilis dominij, ita neq; seruitus seruitutis, neq; reseruatio reseruationis. Quæ sententia vltra omnes confirmatur ex eo, quòd licèt pensio ex prima creatione census reseruata, tanquàm solo cohærens, & à solo pendens, pro re immobili habeatur, & inde posse dari videtur cum reseruatione alterius pensionis, sicut alia bona, quæ inter immobilia computantur, tamen de perse distincta, & separata à solo non est quid immobile, neque habetur pro re immobili, sed propriùs inter bona mobilia connumerantur, vt eleganter resoluunt Andres Alciatus in l. mouentium. ff. de verborum significationum. Bald. in capite 1. colum. fin. versic. *Quid de pensionibus*, titul. de pace tenenda, Socin. consil. 100. incipit, *Baptista*, colum. 2. libr. 1. Ripa in l. quæ nobis. numer. 16. ff. de acquirend. possess. Molinæus in Consuetudinib. Pariens. titul. 1. §. 1. gloss. 7. numer. 36. in fine; ideò in censum consignatiuum concedi non potest; qui bona immobilia, vel quæ pro immobilibus habentur, de sui natura fructifera, & existentia requirit. Denique reseruatio pensionis præsupponit sortem; sed in pensione nulla datur sors, sed vsura, neque substantia, sed qualitas; ergo ex pensione nulla dari potest alterius reseruatio, atque consequenter ex pensione reseruata nouus census reseruatiuus creari non potest; sed si ea pensio concedatur alicui formabitur in ea concessione contractus cessionis, seu venditionis, & non census reseruatiuus; ideò post Barth. & Cassan. suprà eâ resolutio deducitur ex Baldo in capite sanè colum. fin. de renuntiar. dicente, quòd vtile dominium vtilis dominij dari non potest, sicut neque seruitus seruitutis. Quod post Baldn & Cassan. sequitur Valasc. de iur. emphyt. quæst. 13. num. 11. versic. *Addunt*, in fine.

2 Secundus casus consideratur, quando non dominus pensionis, sed censuarius, vult efficere secundum censuarium, dando rem censualem in censum cum reseruatione pensionis annuæ: & in hac specie dixerunt plures notabiles viri id efficere non posse, ne res duplici oneri subijciatur; & quia dominium eius rei non potest esse pene plures in solidum. l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commodati. Qua ratione, & alijs eam sententiam tenet Cassaneus. in Consuetudinibus Burgund. rubric. 11. §. 3. ex principio, Benedict. Bonard. de censibus. articul. 11. ad finem; & latius id comprobat Foller. in praxi censuali glossa Magna. numer. 50. dicens, quòd quamuis fœudatario & emphyteotæ detur facultas, censuario tamen non datur, quia consuetudo non exprimit eam licentiam, neque permittit, quòd censuarius faciat secundum censuarium, allegat Ioann. Fabrius in §. adeò colum. 3. institut. locati; sed adhuc in hac specie contrariam sententiam veriorem esse credimus, ex eo quòd censuarius est verè dominus rei censualis, vt latè probauimus in capite de natura & iustitia census reseruatiui. Vnde domum, seu fundum cum reseruatione pensionis in censum sibi concessum alteri poterit liberè concedere, saluo tamen iure domini pensionis, quam ex fructibus rei censualis, in quemcunque possessorem res ipsa transferatur, dominus percipere poterit; neque ad effectum eius translationis, secundæ scilicet concessionis, indiget censuarius licentia domini, cùm in censu non admittatur conditio non alienandi, neque pœna commissi ad resoluendum contractum, vt dicendum erit in capit. conditionum non alienandi, & commissi, & ideò liberè poterit censuarius rem censualem alienare, cum vtriusque dominij vtilis, & directi translatione; quia si verè dominus eius rei censualis est, alienatio sibi denegari non potest, ex vulgata regula iuris, quæ præbet dominis eam licentiam; & quamuis Foller. & Bon. suprà differentiã cõstituant inter fendũ, emphytheosim, & censum, vt in emphyteosi & feudo detur subalternatio, & possint emphytheota & feudatarius sub emphytheoticare,

vel

vel secundum fœudatarium efficere, & id in censum non admittant, in vtroque quidem errauerunt, quia censuarius, tanquam verè dominus rei censualis, poterat eam alteri in censum concedere cum reseruatione certæ pensionis, vt suprà dictum est, & similiter emphyteota, vel fœudatarius regulariter non possunt sub in fœudare, aut secundum emphyteotam efficere, nisi in aliquibus casibus, de quibus per Aluar. Valasc. de iure emphyteosis quæstion.13.num. 10. ad finem,& quæst. 8.num.29.& quæst.35.per totam,vbi egit de contractu libellario. Quare neque fundamenta Follerij,neque bonij,neque ipsorum resolutio indistinctè procedit, neque ad censum adaptatur;& in hunc sensum sunt accipienda quæ de fœudo & emphytheosi adhunc nostrum casum resoluit Felician.lib. 2. de censibus cap.3.numer.35.per totum,dum resoluit, quòd fœudatarius, vel emphyteota possunt sub in fœudare, vel sub emphyteoticare, de quo etiam aliqua scripsit Molina libr. 1. de Hispanor. primogen. capit. 20. fere per totum.

3 Tertius casus exemplificatur, quàndo census reseruatiuus creari prætenditur ex consignatiuo, dando scilicet censum consignatiuum cum reseruatione certæ pensionis annuæ. In quo casu breuiter dicendum est, quod ex eo censu reseruatiuus non potest creari, ex rationibus, quibus defendimus, quòd census reseruatiuus non potest alicui dari cum reseruatione pensionis. Quæ maiori ratione militant in creatione census reseruatiui ex alio consignatiuo creati, cùm eo casu non detur quid immobile fructiferum, sed pensio pecuniaria. Ex qua non benè,neque iustè alia reseruatur, cùm esse dari seruitutem seruitutis,pensionem pensionis, & denique pecuniam ex pecunia, & in effectu deficerent bona soli, aut solo cohærentia fructifera, & existentia, super quibus creatio secundi census consisteret; & ita in vtroque casu census consignatiui & reseruatiui, hæc est verissima resolutio,quòd pensio non possit dari cum reseruatione alterius pensionis, quamuis possit vendi,seu cedi,bona vero censuarij, quæ sibi concessa fuerunt in censum recte sub alia pensione dantur, saluo iure veteris census.

4 Quarto modo verificatur hæc nostra dubitatio, quando census consignatiuus constituitur super alio reseruatiuo; quo casu consignatio valet, cùm census reseruatiuus, super quo fit constitutio consignatiui, pro re immobili habeatur, vt quia solo cohæreat, & consequenter super eo censu reseruatiuo, pensione non pe ex fundo in censum concesso reseruata, consignatiuus constitui valeat,sicut posse formari diximus super omnibus bonis, quæ pro immobilibus habentur de sui natura fructiferis,& existentibus,vt constat ex latè traditis in capite præcedenti.

5 Quintus casus figuratur, quando census consignatiuus super alio consignatiuo constituitur, & is, super quo fit consignatio, perpetuus est, absque vlla facultate redimendi constitutus, quo casu consignatio valet ex eo, quod is census perpetuus; super quo consignatur, inter immobilia bona propriè connumeratur, vt tenent etiam ij, qui censum non esse rem immobilem dixerunt, credentes quid immobile reputari, vt constat ex Baldo in l. hac ædictali. §. is illud colum. 1. C. de secund. nupt. & in capit. querellam colum. fin. de elect. Alciat.in l.mouentium de verborum significat. Benedict. in capit. Raynuntius, verb. *Cætera bona*, num.8. de testament. Alexandr.in l. si constanter. §. si bona. ff. soluto matrimonio, Paris. consil. 56. numer. 15. volum. 3. Ruyn. consil. 82. volum. 2. Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 6. numer. 7. & 8. Couarrub. lib. 3. variar.capit. 7.numer.5.Roland.à Valle consil. 54.& num.6.& 28.volum.2.Belon. consil.23.num.9.Menoch. consil.29.num. 16.vol. 1. & ita fratres Minores Diui Francisci non poterunt habere similem censum perpetuum, vt quia inter immobilia bona connumerentur, vt resoluunt Rodoan. de rebus Ecclesiæ rubric. 16. numero 27. Foller in dicta praxi censuali glossa magna numer. 26. & Benedict. Bon.artic.36.Ideò mirum non est, si super eo censu perpetuo consignatiuo alius nouiter consignari possit; & ita in specie, licèt obscurè, id probat Foller, in dicta praxi censuali, glossa magna numer. 50. & nouissime, licet summariè, Ignat. Lasarte de decima vendit. & permutat. capit. 10. numer. 42. vbi loquitur in iuribus regalibus, quæ Hispanorum sermone nuncupantur, *Iuros*.

6 Sextus, & vltimus casus figuratus, quando census consignatiuus, super quo alius consignatur, non est perpetuus, sed redimibilis, & in hac casus specie videbatur dicendum, quod super eo non possit alius census consignari, ex eo quod similes census non sunt mobilia,neque immobilia bona, sed quandam bonorum tertiam speciem constituunt,vt voluerunt Panormit.

in cap.nulli colum.3. de rebus Eccles. quem Alexand. & alios refert Tiraquel. de retract. lignag.§.1.gloss.6.numer.3. & alijs,& latiùs prosequitur Melchior Mieres in tractat. maioratus. 1. part. quæst. 40. ferè per totam; qui numer. 14. & 15. id verificat in censu redimibili, maximè quia considerando finem, ad quem res deuenire debet; vt semper est considerandus. l. si idem. §. fin. ff. de iurisdict. omn. indic. l. si domum. ff. locati, & ferè in specie probat Molinæus in Consuetudinib. Parisiensib. titul. 1.§.13.gloss.5.quæst. 10. in fine, Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 6. numer. 7. & gloss. 7. numer. 44. census redimibiles non possunt nuncupari bona immobilia, vt quia redimi valeant quandocunque; & sic à communiter accidentibus breuiter sint perituri,& ad breue tempus constituti censeantur. Qua consideratione post Bald. & plures alios existimat Tiraquell. dict. gloss.6. numer. 7. quòd redditus ad breue tempus constituti inter mobilia bona connumerantur, & statim gloss.7. numer. 44. post Speculat. & alios, aliquid esse censendum mobile, vel immobile, secundum finem: ideò super eisdem censibus consignatiuis redimibilibus, tanquam super rebus perituris breuiter, videbatur dicendum, non posse alium consignari.

Quæ sententia fortificatur ex eo, quòd si census super alio consignatiuo redimibili cõstituatur,& ille, super quo fit consignatio, redemptus sit, periret census super eo constitutus, cùm deficiat fundamentum constitutionis, & secunda consignatio super veteri censu resoluetur, vt deducitur ex resolutione Bart. in l. si ex duabus. §. sed & Marcelus. ff. de in diem adiect. Curt. Sen. consil. 12. Lucius colum. penult. Fabian. in tractat. de emptio & vendit. quæst. 4. & 7. Philipp. Decius in l. si socius, colum. 2. ff. si cert. petat. & in consil. 38. *Valet statutum*, colum. 2. & in consi. 238. *Proponitur*, in 5. dubio Hieron. Cagnol. in l. 2. C. de pactis inter emptorem & venditorem, quæst. 5. Vnde ne sequatur absurdum, & ne emptor secundi census grauetur, si primus per redemptionem extinguatur, videtur dicẽdum quòd super censu non fiat alterius consignatio.

7 Sed nihil omnibus his obstantibus contrariam sententiam veriorem existimamus, ex eo quòd census redimibilis ad rationem quatuordecim pro vno constitutus secundum veriorem interpretum sententiam inter immobilia bona connumeratur, ex Clement. *Exiui*. §. cumque annui redditus, de verbor. significat. l. iubemus. 2. C. de sacrosanct. Eccles. aut de non alienand. §. 1. & referens alia iura resoluit Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 6. numer. 4. 5. & 6. Anton. Gabr. libr. 6. commun. opin. titul. de verborum signif. concl. 8. per totam, & ex nostratibus tradunt latè Roderic. Suarez in l. 2. tit. *De los emplazamientos*, libr. 2. fori, Baeça de dote cap. 2. numer. 17. Auendañ. responso 23. numer. 3. ad med. Parlad. rerum quotid. cap. 3. numer. 51. Couarrub. libr. 3. variar. cap. 7. numer. 2. Molina lib. 2. de Hispanor. primogen. cap. 10. numer. 6. Mieres de maioratu. 1. part. quæst. 40. numer. 6. & latè prosequitur Roderic. lib. 1. de annuis redditib. quæst. 3. numer. 8. vsque ad. 11. Surdus decis. 204. per totam, latè Felician. lib. 1. cap. 7. numer. 34. & libr. 2. cap. 3. numer. 34. & 2. par. lib. 1. nume. 2. cum alijs, vbi refert alios. Ex quo super eisdem censibus redimibilibus alius potest consignari, maximè quia quamuis ij census consignatiui redimibiles non sint propriè bona immobilia soli, pro immobilibus tamen habentur, cùm solo cohæreant, & à rebus immobilibus fructiferis, & existentibus pendeant, & super eisdem consignati sint, atque ex ipsorum fructibus solui debeant, quasi fructus ipsi, vel ius percipiendi eos emptum fuisset, & hoc ad instar iurium incorporalium, quæ si de per se considerentur, non sunt immobilia soli, neque perpetua, & existentia, & habita consideratione bonorum, quibus adhærent, pro immobilibus habentur, vt sunt iura vectigalium, decimarum, & similia.

8 Et ità quàmuis feudum regulariter non cõsistat, nisi super rebus immobilibus soli, consistit tamen super censu, vt voluerunt Bald. & Cardinal. in proœmio feudor. Martin. Laudens. in §. 1. colum. 2. versic. *Quæro an in iuribus*, qui feudum dare possunt, Francisc. Curt. in tractat. de feudis titul. de feudis. 1. par. quæst. 6. colum. 3. Alexand. in cap. sciendum. colum. 1. tit. de feudi cognit. & Petr. Foller. in tractat. de contractib. censual. super verb. Census. numer. 30. Qua ratione idem est securè dicendum in creatione census super alio censu, vt constitutio legitima sit; atque ita in praxi vidi receptum, & tradit late Felician. libr. 2. cap. 3. numer. 32. vsque ad 34. & 2. tom. libr. 1. cap. 7. num. 3.

9 Qua sententia retenta non obstant fundamenta in contrarium adducta; quia ad primum respondetur, quòd præterquàm quod verior sentẽtia est, cẽsum redimibilẽ inter immobilia bona cõnumerari, eo quod immobilibus

bilibus bonis cohæreat, (vt suprà diximus) in eo tamen censu redimibili non debemus cõsiderare finem redemptionis, vt inde temporalem, atque breuiter periturum eum iudicemus, sed potius habenda est consideratio ad incertitudinem redemptionis, & liberà redimendi facultatem omni iure venditoribus concessam. Quæ incertitudo redimendi efficit perpetuam census constitutionem, cum dubia, & incerta perpetua fiunt, ex l. sufficit, vbi Iass. notab. 2. ff. de condict. indeb. capit. si gratiosè de rescripr. lib. 6. gloss. 1. in capit. fin. verb. *Perpetuas*, in fin. de rescript. lib. 6. gloss. 1. in cap. fin. paulò ante finem de solut. & in capit. fin. verb. Perpetuas in fine de rescript. libr. 6. & ita communiter omnes ex dictis iuribus deduxerunt quod dubia & in certa perpetua præsumuntur; & ita resoluunt Bart in l. de pupilo. §. si quis ipsi Prætori quæst. 3. de noui operis nuntiat. Iass. in l. 3. §. ex contrario. num. 15. de acquirend. possess. Federic. de Sen. cons. 32. *Quæstio talis est*, Alexand. consil. 216. Magister. colum. fin. libr. 7. Philipp. Decius. consil. 472. *Testator*, colum. 3. vers. *Et indubio*, & in specie census redimibilis, quòd dicatur perpetuus, eo quod perpetuo durare potest, dum non redimitur; pro hac nouissimè Lasarte de decima vendition. & permutat. cap. 10. num. 1. ad finem; satis enim est, quòd census habitu sit perpetuus, & quòd ex vi conuentionis redimendi in certum habeat statum, & finem, vt tanquam perpetuus inter immobilia connumeretur; quia magis principaliter consideratur præsens status rei, quàm futurus & incertus, & sic in censu perpetuitas ex libera facultate redimendi deducta potius quàm redemptio & finis cõtractus est consideranda, sicut ad cognitionẽ rei mobilis, vel immobilis statum præsentem, & non futurum considerauerunt Cynus, & alij; de quibus per Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 14. numer. 120. & Benedict. Bon. qui loquitur in censu in tract. de censib. art. 15. numer. 39. & ita officialis electus ad bene placitum dicitur perpetuus. l. de pupilo. §. si quis prætori. ff. de noui operis nuntiat Alexand. in l. precibus. ff. si cert. petat. Iass. in l. Stichum, aut Pamphilum. §. stipulatio de verbor. Benedict. Bon. in dicto artic. 15. num. 39. Et inde mirum non est, si census super censu redimibili consignetur, vt non procedat, quando census perpetuus consignatur super alio redimibili, vel ad vitam constituto: quia eo casu crederem, constitutionem legitimam non esse, vt quia census, super quo fit constitutio non sit eiusdem naturæ, cuius est is, qui nouiter super eo cõsignatur, neq; habet eãdem existentiam & firmitatem, sed debilius subiectum, breuiusque sit periturus, nisi emptor sciens qualitatem census, super quod fit alterius consignatio, adhuc consenserit consignationi; quia eius expresso consensu accedente creatio substinebitur, & census nouiter constitutus durabit, donec vetus finiatur, finitoque extinguetur obligatio soluendi eum, & secunda constitutio resoluetur ex doctrina Bart. in d. l. si ex duabus. §. sed & Marcelus ff. de in diem adiect. quam sequuntur plures suprà relati.

10 Sin verò census, super quo alius consignatur, redimatur, an consignatio cesset, vel eã pecunia redemptionis in alium censum, qui loco antiqui subrogetur, conuertatur, dubitatum vidi, atque decisum, vel quòd censum constituens super alio, qui redimitur, eum redimat, vel in locum eius alia bona hypothecæ subijciat, nisi à principio; aliter fit conuentum, non tamen debitor redempto censu, super quo alius constituitur, poterit compelli præcisse ad noui redemptionem, vt aduertit Felician. 2. tomo de censibus. libr. 1. capit. 7. numer. 3.

AN CENSVS POSsit creari ex officijs, vel super officijs, vel dignitatibus Reipublicæ. Caput LV.

SVMMARIVM.

Officia seu dignitates Reipublicæ an pretio extimari possint, & vendi à Rege vel Comitibus, seu dominis vassallorum Reipublicæ, num. 1. & per totum caput.

Officia Reipublicæ an imputentur in legitimã, & inter fratres conferantur seu diuidantur. num. 4. & an pro debitis vendi, seu distrahi possint. num. 5.

Officia publica Reipublicæ an possint dari in censum reseruationem. num. 6.

Census consignatiuus an possit creari super officijs, vel dignitatibus Reipublicæ, numer. 4. vsque ad finem, & intellectus ad leges Regias, quæ prohibent venditionem similium officiorum. num. 7. & sequentibus.

CAPVT LV.



VLTOTIES contingit censum creari ex officijs, vel super officijs, aut dignitatibus Reipublicæ, seu earum emolumentis; vnde quo iure creatio iustificetur, videamus, & ad eius dubitationis veram cognitionem sequentes casus considerandi erunt.

1 Primus in officijs, seu dignitatibus, quæ vendi nequeunt, vt militia, Doctoratus, & aliæ similes personales, quæ nudæ, puræque sunt dignitates, quamuis aliquantulum fructiferæ sint; vt quia miles, Doctor, seu licentiatus aliquod emolumentum ex eisdem dignitatibus consequuntur: vnde in hac casus specie cùm similes dignitates personales personę cohæreant inseparabiliter, & cùm persona extinguantur, à solaque persona procedant, & in ea fundentur, & inde stabile subiectum non habeant, neque perpetuam existentiam, certum est, quòd ex eisdem census reseruatiuus non creatur, neque super eis consignatiuus sustineri potest: videmus enim, quòd prædictę dignitates inextimabiles sunt, atque pretio comparari nequeunt, sed quòd personis benemeritis sunt conferendę, authent. vt iudices sine quoquo suffragio. §. hæc autem Dominic. Soto libr. 3. de iust. & iure quęst. 6. articul. 4. Auend. responso. 9. numer. 1. Neque sunt in hominum commercio, vt resoluit Tiraquel. de nobilitate quęst. 27. numer. 2. ex l. Iulianus, ff. si quis omissa causa testamenti. l. si filia. §. Neratius, & §. idem scribit. ff. familiæ Ercifcundæ. l. 1. §. an id quod decollatione bonorum. l. qui originem. §. fin. de muneribus & honorib. Ex quibus deducitur, ea ratione similes dignitates in legitimam non imputari, vt nos latè diximus in Compendio ad leges Taurinas in l. 46. gloss. 4. numer. 4. neque in hæredes, seu alios transferantur, cùm ex bonis animi nascantur. l. 1. §. neque autem. C. de caducis tollend. neque denique vllo pretio pecuniario comparari possunt, neque aliquot onera recipere valent. l. planè. 2. §. fin. cum l. sequenti delegat. 1. & aduertit Petr. Foller. in praxi censuali numer. 221. & 222. cùm ex præceptis iustitiæ distributiuæ officia, aut dignitates infructiferæ dignioribus sint conferendæ, ex Aristot. lib. 5. Ethycor. cap. 3. adeò, quòd in his dignitatibus distribuendis acceptatio personarum sit inimica iustitiæ distributiuæ, atque peccatum mortale, teste Diuo Thoma. 2. 2. quęst. 63. articul. 1. meritò absque turpitudinis labe similia officia publica dignitatem, iurisdictionem, administrationemque personalem habentia nullo modo vendi possent, neque consequenter in censum dari valerent, nec etiam super eis census consignari potest; quia quamuis secundum aliquorum opinionem, qui malè tenuerunt censum posse consignari super sola persona, super his dignitatibus personalibus consignationem sustineri dici posset, ea tamen sententia non solùm iniusta, verum etiam periculosa existimatur, tam ex natura ipsius contractus censualis, quàm ex receptis Pontificum; atque Scribentium sententijs, de quibus infrà latè dicendum erit: ergo ex omni parte constat, quòd ex his, vel super his dignitatibus infructiferis Reipublicæ, quę personis inseparabiliter cohærent, census non creatur. Non enim dico de officijs habentibus iurisdictionem; quia abstt quòd vendantur, ex Cyno, & omnibus in l. vnica. C. ad l. Iuliam de ambitu, & in authent. vt iudices sine quoquo suffragio. §. considerauimus; cùm enim iurisdictio sancta sit, vt aduertit Paris. de Puteo de Syndicatu titul. qualiter officialis deposito officio se habeat, versic. *Primò quæro*, Auendañ. responso 9. numer. 1. meritò vendi non potest, ideo neque dignitates, seu officia in censum darentur, neque super eis census cõsignabitur.

2 Secundo modo verificatur hęc nostra dubitatio in dignitatibus non purè nudis, seu merè personalibus, sed potiùs de sui natura fructiferis, vt rectorię, tabellionatus, & similes, in quibus distinguendum est; quia aut legitimo pretio venduntur, & pro eo census ad rationem quatuordecim pro vno super eisdem officijs consignatur, aut dentur in censum reseruatiuum sub annua pensione vniformiter soluenda, aut census pecunia emptus super eisdem officijs nominatim constituitur. In primo casu resolutio pendet ab alterius ancipitis dubitationis resolutione, quam plures varijs in locis tradiderunt, an scilicet similia officia possint vendi à Rege, Duce, Comite, seu Marchione, vel depriuato in priuatum distractione transferri. Et quatenus attinet ad Regem verior sententia est, quòd tanquam dominus vniuersę iurisdictionis, omniumque iurisdictionum, ac officiorum emolumenti potest vendere similia officia. Quam resolutionem referens Nauarrum, & alios, post longam disputationem tenet Tellus Fernandez in l. 29. Tauri numer. 10. cum alijs, Menchaca

contro-

controuers. illustr. capit. 43. per totum, Auend. respons. 9. per totum, & responso 38. Soto de iustitia & iure lib. 3. quæstion. 6. articul. 4. Matienço in l. 5. titul. 9. libr. 5. nouæ Recopilat. glos. 4. & ita constat respondisse Diuum Thomam diuisæ Brabantiæ interroganti, an licitum sibi fore vendere officia secularia, vt tradit Tellus in dicta l. 29. Tauri numer. 10. vbi post Alberic. Bald. & alios tenet quòd possint similia officia vendi, augeri, minui, & in totum consumi à Rege, est enim Rex fons iurisdictionis, & iustitiæ, à quo fluunt, & refluunt potestates, sicut flumina & fontes ad mare confugiunt, ex Bald. in capite ad hæc colum. 5. de pace iuramento firmanda, & deducitur ex capite 1. quæ sint regalia, & latè plura notabilia tradit Auend. de exequend. mandat. Reg. capite 1. per totum, faciuntque l. 2. titul. 1. part. 2. l. 12. titul. 1. eadem parte l. 2. titul. 4. part. 3. l. 3. titul. 19. part. 7. l. 7. titul. 18. part. 3. de quo etiam videndus est Aluaro Valasc. de iure emphyteosis. quæstion. 8. numer. 20. cum alijs, ex quibus iustificatur venditio similium officiorum à Rege facta. Et hæc est verissima resolutio, quamuis contrarium audaciter sentire videatur Menchaca libr. 1. controuers. illustr. capite 42. & 43. Foller. in dicta praxi censuali. nu. 221. & 222. ergo si similia officia à Regibus priuatis vendi possunt, vt in ipsorum priuatorum patrimonia conuertantur, certum est, quòd de priuato in priuatum venditione, seu alia distractione transferri poterunt, & ex pretio venditionis eorum census creari.

3 Inducibus tamen, Comitibus, Marchionibus, seu alijs dominis temporalibus omnimodam iurisdictionem habentibus vrgens dubitatio est, an possint vendere similia officia; & quamuis non posse tenuerunt Dominic. Soto de iustitia & iure libr. 3. quæstion. 6. articul. 4. Azebedo in Curia Pisana capit. fin. ex principio, & in l. 4. titul. 25. lib. 5. nouæ Recopilat. gloss. 1. adhuc tamen eisdem licere similium officiorum venditionem, constat ex eo, quòd habent iura regalia omnimodam iurisdictionem, totiusque iurisdictionis emolumentum; & denique in iura regalia successerunt, ex consil. Pauli Castrens. 227. aliàs 34. super primo dubio colum. 1. & 2. lib. 2. quem sequuntur Alexandr. consil. 2. numer. 25. & 26. vol. 1. & consil. 29. 30. & 31. volum. 2. Marian. Socin. Iun. qui hanc dicit communem sententiam in consil. 98. num. 1. vol. 3. Roman. consil. 59. *Ad discutiendum*, Carol. Ruin. consil. 130. *De duobus*, num. 22. lib. 5. Syluan. consil. 63. cum Dominico Soto numer. 24. Gregor. Lup. in l. 5. verbr. *El Rey tan solamente*, titul. 1. part. 6. & vide Aluar. Valas. de iur. emphyt. quæst. 8. numer. 20. & 23. Ioan. Matienço in l. 5. titul. 9. lib. 5. nouæ Recopil. glos. 4. Auenda. responso 9. Burgos de Paz consil. 15. num. 36. vbi probat, quòd domini vassallorum habent similia tabellionatus officia, & licèt prædictos non referat, idem tenet Felician. in tractatu de censib. lib. 2. cap. 3. nu. 26. vnde si Rex, Dux, Comes, Marchio, seu alij domini vassallorum, possunt vendere similia officia, manifestum est, quòd postquàm ea vendiderint, poterunt ab emptoribus ad libitum alienari, & quomodolibet de priuato in priuatum distrahi, atque consequenter in censum reseruatiuum dari; & ideò quòd prædicta officia de priuato in priuatum vendi valeant, resoluunt post plures Couarr. libr. 3. variar. cap. 19. Roland. à Valle cons. 11. num. 10. vol. 2. Auend. respons. 9. Anton. Gom. in l. 29. Tauri num. 21. Mieres de maiorat. 4. part. quæst. 4. num. 10. & 11. Ioan. Matienço in l. 3. tit. 8. lib. 5. nouæ Recopil. gloss. 3. numer. 13. & in l. 5. titul. 9. eodem lib. gloss. 4. & Dialogo Relat. 4. part. cap. 11. & 12. Angulo de meliorat. in l. 9. tit. 5. lib. 5. glos. 5. n. 2. vbi dicit hanc communem, & receptissimam sententiã, atq; praxi receptam.

4 Ex quo in legitimam imputantur, & inter fratres diuiduntur, atque conferuntur, vt tradunt omnes per text. ibi in l. omni modo. §. imputari. C. de inofficioso testament. in l. 1. §. neque castrense. ff. de collat. bonor. in l. in quantam ad l. falcid. & aduertunt Anton. Gomez. in l. 29. Tauri. numer. 21. Cordoba in summa. quæstion. 134. Ioan. Gars. de fructibus & expens. capit. 4. numer. 14. 15. & 16. Couarrub. Auend. Roland. Azeued. Pelaez, & Matienço suprà.

5 Imò & pro debitis vendi, atque distrahi possunt, sicut cætera bona immobilia, mobilia, & semouentia, vt post Rupelanus aduertit Felician. supra dicto libr. 2. capit. 3. numer. 30. ergo si prædicta officia inter cætera bona; quæ in hominum sunt commercio, connumerantur, mirum non est, si vendi possint, & ex pretio venditionis census creari valeat.

Tertius quidem casus est, quando similia officia dantur in censum reseruatiuũ, quo casu cum is cõtractus censualis saltẽ in reseruatione pẽsionis æquiparetur locationi, videtur dicẽdũ, nõ rectè dari posse, ne cõmittatur in legẽ prohibentẽ locationẽ similiũ officiorũ, vt quidã solẽnis aduocatus Pinciane Chãcellariæ

Regiæ existimauit, atque fortiter (nescio quo fundamento ductus) defendit; contra cuius opinionem iudicatum fuit, ea potissimum ratione, quia cùm in censu reseruatiuo nulla formetur locatio, quæ præsupponit manere dominium penes dantem, sed potius vel contractus similis emptioni & venditioni sit saltem in translatione vtriusque dominij in censuarium, vel veriùs, ac propriùs pactum ou dum rei traditione vestitum, vt diximus in cap. de natura census reseruatiui, non est, cur eum contractum à legibus, quæ locationem officiorum prohibent, vetitum esse iudicemus. Sed is contractus dationis officij in censum legitimus erit, ac si verè officium venderetur, & pro pretio venditionis census constitutus esset, dummodò iustitia pensionis interueniat, ita quòd fructus & commoditas ex officio prouenientes ad vtrumque sufficiant, pensionem scilicet & mercedem censuatij, quam alias pro seruitia consequi mereretur; nihil enim distat casus iste à priore, cum officium, renuntiatione mediante, & Regis bene placito, ac consensu accedente in censuarium transferatur, & inter partes conueniri possit in pretio, reseruante pensionem venditore, & annuam emptore promittente, ac si verè venditum esset officium, & pro pretio census constitutus, & in his duobus casibus creationis census, iustam esse creationem putamus.

6 In quarto tamen casu nostræ dubitationis, scilicet quando census pecunia emptus super officijs possit eo signari, maior difficultas versatur, in qua videtur dicendum, non sustineri eam creationem ex eo, quòd similia officia inter immobilia bona connumerantur; neque immobilibus cohærent, vt in eis possint verificari verba Extrauagantium, & Proprij motus, quę præcisse requirunt ad census creationem bona immobilia soli, vel solo cohærentia, aut à solo pendentia, & quæ pro immobilibus habeantur de sui natura fructifera. Quæ requisita deficiunt in similibus officijs; quia neque immobilia sunt, neque immobilibus cohærent, aut pro immobilibus habentur, sed ex omni parte sunt immobilia, & inuisibilia, atque manibus comprehendi nequeunt, sicut actiones titulatæ ad emolumenta, vel ad rem mobilem competentes, quæ mobiles sunt ex gloss. in l. 1. C. si aduersus transactionem, & ex his, quæ latissimè tradit Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. in principio; ideò super eis census consignatio non consistit. Fortificatur hæc opinio ex eo, quòd (vt notissimum est iuris principium) bona, super quibus census constituitur, non solùm debent esse immobilia soli, vel quæ pro immobilibus habeantur, atque de sui natura fructifera, sed existentia, & stabilia, vt suprà diximus. At officium stabile non est, sed forsam breuiter periturum, vt quia mortuo domino absque legitima renuntiatione perditur, & ad Regem deuoluitur, ideò consignatio super eo non consistit, maximè ex verbis Proprij motus, ibi: *Et quæ certis finibus designata sunt*, vbi bona, super quibus census constituitur, debent certis finibus designari, & inde officia comprehendi nequeant, quę nullo omnino loco continentur, neque sedem habent ad similitudinem nominum debitorum, vt latè explicat Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. fere per totam, maximè numer. 19. Suadetur etiam hæc sententia ex eo, quia licèt similia officia ex consuetudine à Rege vendantur, & mediante licentia Regia depriuato in priuato renuntientur, nullius tamen momenti est ea renuntiatio, seu venditio, donec Regia confirmatione perficiatur, ex doctrina Iserniæ, Baldi, & aliorum, quos referens sequitur Telius in dicta l. 29. numer. 12. versic. *Secundò verò casu*, per totum: ergo neque census constitutio, quæ translationem iuris operatur, sustinetur. Quibus considerationibus eam sententiam vidi defensam in Regia Pinciana Chancellaria.

7 Sed adhuc nihil obstantibus, contrarium verius existimamus, & super officiorum emolumentis censum legitimè constitui posse censemus, ex eo quòd similia officia in commercio hominum sunt vendibilia, & alienabilia, atque de sui natura fructifera, & verisimiliter existentia; producunt enim redditus, & emolumenta, quæ quotidie pro labore exercentibus dantur; ideò super eo emolumento census consignari potest, vt resoluit Foller. in praxi censuali gloss. magna. numer. 46. & 47. vbi tenet, quòd super omni emolumento census consignatio sustinetur, & magis in specie quòd super officijs vendibilibus, ex quorum exercitio redditus prouenniunt, census possit consignari, probat ipse Foller. in d. gloss. magna. num. 42. & 43. Benedict. Bon. in tract. de cens. lib. num. 85. & idem non obscurè sentit Valasc. de iure emphyt. quæst. 12. numer. 6. versic. *Quid item*, dum resoluit, quòd super pensionibus tabellionatus emphyteosis non consistit, ex eo quòd bona soli præcissè requirit. Ex quo manifestè præsupponit contrarium esse in censu; cùm non solùm super immobilibus soli consistat, sed etiam super his, quæ pro immobilibus habentur, & denique super omnibus emolu-

emolumētis. Quod similiter suadetur ex his, quæ diximus in capite præcedenti, vbi proua bimus, quod super emolumento iurisdictionis, & alijs similibus, census consistit.

8 Et ad fundamenta contraria de prohibitione venditionis, seu alienationis similium officiorum facilè respondetur, quòd præter quā quòd, vt dictum est, accedente licentia Regia similia officia vēdi possunt. Hîc nō agimus de vēditione eorū officiorū, sed de consignatione cēsus super ipsis facienda, ex qua neq; dominium eorum officiorum in emptorē cēsus transfertur, neque vlla venditio, seu alienatio ipsorum contrahitur, sed tantum verum ius percipiendi pensionem super emolumentis consignatur, & consignatiuū venditur. Quod legitimè fieri potest, quamuis emolumenta in potentia sint, non in actu, cùm prouentus futuri verisimiles vendi valeant, & consequenter, imò à fortiori, ius percipiendi censum ex ipsis vendibile sit, & inde cēsus creatio super eisdem iustificatur. Neque obstabunt leges prohibentes venditionem similium officiorum, quia loquuntur, & intelligi debent in officijs de sui natura infructiferis, vt constat ex eadem lege ibi, *Que ningun oficio de alcaldia, ni regimiento, ni ventiquatria, ni fiel executoria, ni juraduria*; quorum officiorum prouentus, vel nulli sunt, vel à communiter accidentibus ita tenus, quòd similia officia potiùs medæ dignitates, quàm fructiferæ nuncupentur; & ideò super ea non cadit census consignatio, vel propriùs ad eam legem Regni respondetur, quòd tantùm prohibet venditionem similium officiorum, dum dicunt; *No se pueda vender, ni trocar, ni dar en pago*, ideò ad consignationem census super eisdem officijs factam extendi non debent: quia ex consignatione non formatur emptio, neque alienatio, sed sola pignoratio rei ad securitatem pensionis; & inde dominium officiorum in dominio pignorantis, censuarij nempe manet, cum iure tamen pignoris, vt late diximus in capit. an emptio & venditio formetur in census creatione.

9 Minus etiam obstat, quòd similia officia non videntur habere stabile subiectum, atq; perpetuam existentiam, sed potiùs breuiter sunt peritura, vt quia mortuo censuario, qui super eisdem censum constituit absque legitima renuntiatione officiorum perdi, & finiri solet, & ad Regem ipsum deuolui; quia facilè respondetur, quòd stabilitas, & existentia rei censualis non ideo deficit, quòd res ipsa casu & fortuna perire possit, cùm etiam bona immobilia fructifera incendio, ruinæ, siue alijs periculis sint obnoxia, & nihilominus super eisdem census consistit. Sed adhuc stabilia bona dicentur, quæ periculis subiacent, dum modò pericula fortunæ sint, incertitudinemque contineant; quia dubia & incerta dicuntur perpetua, & stabilia, vt in capite præcedēti late probauimus, vbi in columbariis, molendinis, & alijs similibus rebus idem verificauimus, dicentes, quòd licèt aliquātulum dubia & incerta sint, datur in eis stabilitas, & existētia, vt quia ex hominum industria à communiter accidentibus perpetua efficiuntur, & inde pro immobilibus habentur, atque super eis ex eo census consignatur. Similiter etiam Regia licentia, & assensus ad venditionem, seu alienationem similium officiorum verisimilis est, vt quia quotidie concedatur, vnde pro certa est habenda, ex rationibus supradictis.

10 Quæ quidem omnia intelligenda sunt, nisi officium, super cuius fructibus, ac emolumētis census constituitur, aliquo fortuito casu infructiferum existat, quia censuarius ex defectu fructuum liberabitur à pensione pro rata temporis, vt eleganter comprobat Ant. Gama decis. 42. per totam, vbi magna additio & ibi Anton. Gama, in fine declarat faciendā esse compensationem cum vbertate cæterorū annorum. Quid tamen erit dicendum in census consignatione super alijs rebus, quæ neque sunt immobilia soli, neque simpliciter immobilia, sed tantum pro immobilibus habentur, videndum erit in capitibus sequentibus.

DE CENSV CREANDO ex bonis, vel super bonis, quæ licet non sint immobilia soli, neq; simpliciter immobilia, pro immobilibus tamen habentur. Caput LVI.

SVMMARIVM.

Fructus pendentes an computentur inter immobilia, vel mobilia bona, ex eo, quòd immobilibus cohærent, vel pro rebus mobilibus habeantur. nu. 2. 3. & 4. & an sint pars fundi & super eis possit census consignari. n 4.

Arbores an, & quando habeantur inter immobilia, & super eis, vel fructibus earum census possit consistere. n. 5.

Insulæ maris an possint inter immobilia bona cōnumerari, vt super eis census consistat. num 6. & 7. & quid in nauibus n. 8. vsque ad numer. 13. vbi

53.ubi eleganter discutitur an & quando naues inter immobilia bona connumerentur.

Actiones ad res immobiles competentes an, & quando competentur inter immobilia bona, ita vt super eis census possit consistere. numer.14. vsque ad 19.

Actiones, seu facultates ad emendum bona immobilia, quę praecesse emendę sunt, & pecunia ad eorum emptionem destinata atque parata, an computentur inter immobilia bona, latè prosequitur, atque resoluitur. num.20.& 21. vbi n. 22. terminatur, quid eris in pecunia redacta ex venditione rerum immobilium.

Pisces, qui sunt in piscina, seu lacu, quasi naturaliter vt multiplicētur & crescant, in, & quā do habeantur pro immobilibus, vt super eis cēsus consistat. n.23. vbi n.24. quid dicendum in bonis mobilibus pretiosis.

Instrumenta bellica, veluti balista, bombarda, aut similia, quando inter immobilia bona connumerentur, & ad quos effectus numer. 25. vbi num.26. quid in columnis domibus affixis, & nu.27. quid in domo exemptibili, quę solo affixa est, & num.28. quid in ædificio, cuius pariętes sunt absque cemento, & num.29 quid in bonis mobilibus, vel semouentibus, quæ alicui fundo deseruiunt, veluti serui a se ipsis, boues & alia similia bona semouentia.

CAPVT LVI.

1 N capitibus præcedentibus egimus de censu creando ex bonis vel super bonis immolibus soli, vel simpliciter immobilibus, fructiferis, & perpetuam existētiam habentibus; sed quia plurima sunt bona, quæ licet non sint immobilia soli, neque simpliciter immobilia, pro immobilibus tamen habentur, videamus, an super eis census consistat; & in ea dubitatione ita distinguendum existimaui; quia si prædicta bona, quæ ficto modo sunt immobilia, & aliquando pro immobilibus habentur, infructifera sint, & non existentia, super eis census non consisteret, vt quia non tam consideretur, quòd loco immobilium habeantur, quàm quòd fructus, ex quibus pensio præstetur, producant; nō enim substantia creationis census pendēt ita à qualitate bonorum, sicut ab stabilitate, super existentia, atque stabilitate fructuum: ergo licet pro immobilibus habeantur, si tamē stabilia, & fructifera non sint, super eis cēsus consistere non possit, qui præsupponit perpetuitatē, existentiā, & vbertatem, vt vtrumque constat ex his, quæ latè diximus in capitibus præcedētibus. Ex quā verissimā resolutione sequētia notabilia vtiliter inferuntur.

Primò ad fructus pendentes an super eis census consistat, & videtur dicendum, quòd sic, quia cùm fructus pendentes pro immobilibus habeantur, vt latissimè resoluit Tiraq. de retract. lignag. §.1. gloss.7. numer.37. cum alijs, vbi num.38. post Angelum & alios resoluit, quòd si fructus pendentes censentur pars fundi, & n. 40. aduertit, quòd quemadmodū fundus ipse est res immobilis ita & fructus pēdētes eius, cuius pars sunt, immobiles erūt; & denique per totam illam glossam plurima notatu digna refert. Quo fundamento reperio, quòd Felician. lib.2. de censibus. cap. 3. num. 39. referens Tiraquel. Couar. & Menoch. firmiter credens, quòd fructus pendentes inter immobilia bona computantur, præsupponit super eis censum consistere posse.

2 Quod quidem certum non est, imò ab omni veritate alienum, atque ex sequentibus conuincitur. Primò ex eo, quòd licet fructus pendentes quandiu pendent, atque solo, vel arboribus cohærent, quodam ficto modo ex cohærentia rei pro immobilibus habeantur; cùm tamen solo nō cohæreant, vel arboribus stabiliter, sicut alia iura incorporalia, quæ à solo diuidi, vel separari nequeūt, sed per se diuisim considerantur, atq; breuiter à solo separandi sunt, sine fundoque venduntur; & ideo censeri debent tāquām si iam essent collecti, propriùs mobilium bonorum, quam immobilium appellatione continentur, argum. l. cætera. §. sed si separauit. ff. de legat. 1. l. penultim. vbi Bart. de militari testam. & constat ex Paulo Castrense consil. 132. colum. 2. versic. *Breuiter esse puto*, lib. 1. quem sequitur Decius consil. 471. *Testator legauit*, colum. 1. Iass. & alij, quos referens sequitur Tiraquell. dicto. §.1. gloss.7. num 43. & 44. Qui omnes resoluunt, quòd verè & propriè loquēdo, fructus pendētes cùm statim sint colligendi, appellatione mobiliū bonorū cōtinentur: ergo impossibile est, quòd super eis cēsus consistat; si enim deficit existētia, si de sui natura fructus ipsi fructiferi non sunt, si verè & propriè pro rebus mobilibus habentur, vt certum est, qua ratione dicendum sit, quòd super eis census consistat, ignoro; non enim, vt sæpiùs dictum est, sufficit, quòd bona, super quibus census creatur, pro immobilibus habeantur, nisi qualitatem illam existentiæ habeant, atque de sui natura fructifera sint, ideò fructus pendentes ad eius creationem non sufficiunt.

3 Quòd quidem limitarem, quādo consignatio super fundo, atque simul fructibus pendētibus fit; quia rectè facta censeretur, tam ex

eo

eo, quòd fructus pendentes, quàdiu pendent pro immobilibus habentur, & pars sunt fundi, quàm ex eo quòd cum fundo tempore consignationis naturaliter cohæreant, & fundus censui subijciatur fructus etiam pendentes subiecti erunt; & ita ex fundi cohærentia consignatio super eis & fundo simul sustinetur, sicut videmus in fœudo; quia licet non consistat nisi in rebus immobilibus, vel quæ pro immobilibus habentur. cap. 1. §. sciendum de fœudi cognitione, ibi tamen aduertunt Iacob. de Velouifo, Bald. Martin. Laudens. quos referens sequitur Tiraquel. in dicto §. 1. num. 84. quòd valet concessio, quando dantur bona immobilia, & mobilia simul, vt ex cohærētia rei immobilis mobilis concessio sustineatur; & ita intelligitur glos. verb. *Cohærentibus*, in dicto cap. 1. §. fin. de fœudi cognitione, dū dicit, *Vt puta in fructibus, qui pendent in fundo*; vt concesso fundo in fœudum fructus etiam pendentes concessi censeantur, cùm pars fundi sint, non tamen quòd ipsi fructus separati à fundo de per se in fœudum dari possint, sicut videmus in homine ascriptitio, in boue, in asino, & alijs similibus rebus fundo gratia illius instrumenti adiectis; quæ quidē omnia dum fundo cohærent, pars dicuntur fundi, & pro immobilibus habentur, ideò simul cúm fundo in emphytheosim, vel fœudum, rectè dantur; non tamen distincta, & separata de per se dari possent, quia essent verè mobilia, vt aduertit post alios Tiraquel. dicto §. 1. gloss. 7 num. 119. Valasc. post Plat. & Gregor. de iure emphyt. quæst. 12. num. 5. in fine: ergo certū est, quòd super his fructibus pēdentibus sine fundo & solo consignatio census non consistit, licèt consistat super fundo & fructibus

4 pendentibus simul. Ex quo intelligitur Felic. in dicto cap. 3. num. 39. quatenus probat, super fructibus pendentibus censum posse consistere, vt sit intelligendus quando consignatio fit super fundo, & simul super fructibus pendentibus, non verò si super fructibus tantum fiat.

5 Secundo infertur ad arbores solo cohærētes, quæ cùm de sui natura fructiferæ sint, & pro tempore, quo durant, habeant stabile subiectū, pro rebꝰ immobilibus habeātur, vt super eis, vsufructu, nempe earum, census consistat vt quia si veteres resecatæ sint, ex eis aliæ pullulent, atque nascantur, duretque radix productiua in plātis, ex l. damni. §. si quis vicinas. ff. de damno infecto, vt in fortiori casu emphiteosis resoluit Valasc. post Bald. & Gregor. de iur. emphyt. quæst. 12. num. 4. & magis in specie aduertit Felic. dicto lib. 2. cap. 3. num. 38. qui dum æquiparat consignationem cēsus super arboribus, vel fructibus pendentibus, intelligendum est, quando super fundo, & simul super arboribus, aut fructibus pendentibus eiusdem fundi fit consignatio.

6 Tertiò præcedentibus accedat ea disceptatio, quam semel vidi de facto controuersam, an scilicet census super insulis, vel nauibus cōsistat; & quantum ad insulas maris, quæ verè sunt bona soli, atque de sui natura fructiferæ, & in dominio priuatorum existunt, certum erit, quòd in eis, vel super eis census consignatio tenet, ac si super rebus vere immobilibus soli constitueretur, ex his, quæ diximus in capitibus præcedentibus, & in effectu probat Bald. in proœmio fœudor. colum. 6. vers. *Sed quæro quomodò*, dicens, quòd insulæ existentes, & stabiles, ex quibus annuatim fructus prouenniunt, vt quia de sui natura fructiferę sunt, immobiles esse censeantur; quem referens sequitur Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. num. 117. ad finem, & idem in specie resoluit Benedict. Bon. in tract. de censib. numer. 40. ad med. dicens, censum legitime super insulis, aut littoribus maris posse consignari; quòd intelligendū est, vt suprà diximus si existentes, atque fructiferæ sint.

7 Sin verò non existant in vno loco, sed huc & illuc, vt aura & venti impellunt, tanquam naues meant, ac remaneant, quarum meminit Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. num. 119. super eis non posset census consignari, quia inter immobilia bona non connumerantur, vt ipse Tiraquel. post alios aduertit, restringens eam resolutionem, quando prædictæ insulæ, licèt non habeant perpetuam existentiam, & stabilitatem, à communiter tamē accidentibus perpetuæ sunt, & stabiles, licèt possint breuiter ruina, aut naufragio perire, vt deducitur ex Angelo, & Alexandro, quos ipse refert; quod quidem in Indiarum prouincijs contingere audiui.

8 In nauibus enim an census consistat, videamus; & videtur dicendum consistere posse, ex eo quòd naues domibus æquiparantur, ex l. penult. §. fin. ff. de his, qui deiecerunt, vel effuderunt, iuncta l. 1. eiusdem tituli. l. naue. ff. de euictionibus. l. in eadem. §. fin. ff. ad l. Iuliam de vi publica. l. si vniuersa in princip. ff. de acquirēd. posses. l. rerum mixtura in princ. ff. de vsucapionib. l. si nauis. ff. de rei vendicat. cum vulgatis, & inde inter bona immobilia connumerati dixit Bart. in l. si ita stipulatus essem abs te colum. 2. ff. de verbor. obligat. & nauem prædio comparari dixit Bald. in l. certi col. 2. C. locati, quem sequitur Cepola de seruitutib. vrban. prædior. rubr. 11. vers. *Quid de naui*? Decius in l. nemo ne dum. ff. de regul. iuris

iuris & inde dixit Nicol. Boer. decis. 177. numer. 7. & 8. ex venditione nauis deberi decimam, seu laudemium, tanquam ex venditione rei immobilis, referens in senatu Burdegalensi Arresto quodam ita fuisse determinatum. Quibus, & alijs fundamentis hanc sententiam existimat veram Felician. lib. 2. de censib. c. 3. num. 40. prope finem, credens, quòd cùm super sola persona censuarij census consistat, à fortiori consistere potest super naui.

9 Sed prædictis nihil obstantibus, contraria sententia verior omnino est, ex eo, quòd secundum veriorem sententiam (quamuis aliquibus, & malè visum fuerit, naues inter immobilia bona connumerari, longè verius est, mobilibus esse æquiparandas, vt latè resoluit Andr. Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. num. 87. cum alijs; Ioseph. Ludouic. in communib. opinion. titul. de verbor. signific. concl. vnica, quæ habetur in 3. tom. commun. opinion. fol. mihi 539. Iacob. Menoch. de recuperand. poss. remedio. 1. n. 42. sunt enim bona mobilia, quæ apta sunt moueri, ex elegāti resolutione Oldraldi consil. 219. & 472. num. 4. vnde naues, quæ mobiles sunt inter bona mobilia computari debent, & consequenter super eis neq; census consignatur, neque ex ipsis reseruari potest.

10 Ex quo videmus, quòd super eisdem nauibus nulla seruitus consistit, ex doctrina Angeli in l. foramen in fine. ff. de seruitutib. vrban. prædior. Cepola de seruit. rustic. præd. titul. de naue in princ. Tiraquel. de retract. lignag. dicto §. 1. glos. 7. n. 91. vbi ex n. 90. aduertit in naui vendita non habere locum ius retractus, & inde in emphytheosim dari non posse. post Paris. de Put. aduertit Valasc. de iur. emphyt. q. 52. num 9.

11 Accedat, quòd potiùs est credendum, nauim esse breuiter perituram ex fortuna & periculo maris, quam duraturam, & existentem, ex text. notando in l. senatus 35. §. mortis causa. ff. de donat. caus. mort. Rursus nauis certis limitibus, atque locis non circunscribitur, demum de sui natura fructifera non est. Quæ quidem omnia ad essentiam & substantiam creationis census esse necessaria sæpiùs diximus, ideò nauis neque datur in censum, neque super ea census consignatur.

12 Qua sententia retēta non obstant fundamēta in contrarium adducta; quia, vt suprà diximus, longè veriùs est, nauim esse mobilē rem & eleganter comprobat Tiraquel. in d. gloss. 7. num. 91. vbi respondet ad iura in contrariū adducta, & maximè ad text. in l. penultim. §. fin. ff. de his, qui deiecerunt; & denique refert deciliones expressas pro hac sententia.

Quòd in effectu post Tiraquel. tenet Valasc. de iur. emphyt. quæst. 12. num. 9. & quamuis Felician. in dicto lib. 2. de censib. cap. 3. num. 40. ad finem, contrariam partem ex aliquibus fundauerit denique ipse ex princip. dicto numer. 40. plurima pro hac sententia refert, quibus neque respondet, neque responderi poterat, & demum in fine dicti num. 40. fatetur nō ideo censum super naui cōsistere posse, quòd pro re immobili habetur, (quia rebus mobilibus nauim aggregari verius existimat,) sed ex natura rei, atque contractus censualis, vt quia existimet consistere censum super sola persona, & consequenter super naui. In quo certè lapsus fuit, & contra totius iuris præcepta loquitur, atque principijs creationis census aduersatur, cùm deficiat eius præsuppositum, scilicet posse consistere cēsum super sola persona; quòd omnino falsum est, vt latè diximus in capitibus præcedentibus, & dicēdum erit in sequenti; deficiente igitur præsupposito Feliciani, deficit eius resolutio.

13 Rursus non obstaret, si nauim haberi pro re immobili certius esset, quod negandū est; quia non bene sequitur; Res immobilis est, ergo census super ea consistit, cùm recepta sententia sit, nō sufficere esse simpliciter rem immobilem, nisi simul sit existens, certis finibus designata, duratura, & fortunæ, atque periculo verisimili subiecta, & inde breuiter peritura, de suique natura fructifera, vt probant Extrauagātes, atque Proprius motus, & receptæ scribentium sententiæ. Quę quidem omnia in naui deficiunt, vt ad sensum patet, & consequenter super ea census non consistit.

14 Præcedentibus accedat ea vtilis dubitatio, an super actionibus etiā ad res immobiles cōpetentibus census consistat, & consistere videatur, ex eo, quòd cùm census super re, quę pro immobilibus habetur, creari possit, tam ex Extrauagantibus, quàm proprio motu, atque iuris principijs, super actionibus ad rem immobilem competentibus consistere posse videbatur, ex eo quod prædictæ actiones competentes ad rem immobilem ex cohærentia rei pro rebus immobilibus habentur, vt latissime resoluit Tiraquell. de retractu lignag. §. 1. gloss. 7. ex princip. Pinel. latè de bonis maternis. 1. part. rubr. nu. 24. cum alijs.

15 Sed adhuc contraria sententia verior est, quia vt sæpiùs diximus, ad census creationem non solùm requiritur, q bona pro immobilibus habeantur, vt quia solo cohæreant, sed certis finibus designari debent, ita quòd stabilia sint, & de sui natura fructifera, quod in actio-

actionibus etiam ad rem immobilem competentibus non cócurrit, quæ nec sunt stabiles, neque certis finibus designantur, imò nullo in loco sunt, neque de sui natura fructiferæ, sed potiùs debiles, perituræ, & existentes, ideò diuersis modis actiones etiam ad res immobiles competentes ab Scribentibus iudicantur; quia aliqui indiscriminatim tenent, quòd inter immobilia connumerantur, vt latè resoluit Tiraquel. dicto. §. 1. gloss. 7. numer. 6. alij è conuerso mobilium loco haberi credunt, quos refert Tiraquell. suprà nomer. 7. alij nec mobiles, aut immobiles esse, sed tertiam quandam speciem bonorum continere tradunt, vt ibi latè Tiraquel. num. 9. vnde si hæc differentia inter actionem peculiarem & naturam versatur, dici non potest, quòd inter immobilia bona connumerentur.

16 Rursus si prædictæ actiones competentes ad res immobiles haberentur, esset maximè, quando ageretur de distrahendis actionibus minorum, vel Ecclesiarū ad ipsorum res immobiles competentibus, ne aliter distrahi possint, quàm adhibitis iuris solennitatibus in alienationibus rerum immobilium, minorum, seu Ecclesiarum necessarijs, ex text. cum gloss. in l. si ad resoluendam. C. de prædijs minorum, Cagnol. in l. qui actionem. num. 3. de regul. iur. & Pinel. in l. 1. C. de bonis maternis 3. part. num. 34. vel ad excusandam satisdationem, vel aliquid aliud simile: vnde non rectè generaliter actiones competentes ad bona immobilia, pro immobilibus haberentur quoad alios effectus diuersæ naturæ, vt eleganter aduertit Aluar. Vaez Lusitan. C. de iur. emphyt. quæst. 12. num. 10. versic. *Quo circa necessariò*, vbi ex principio dicti num. 10. explicat quando actiones inter immobilia bona computentur, & denique resoluit non generaliter computari, sed quo ad supradictos tãtum effectus: ergo nullo casu dici potest, quòd ex eo, quia actiones competant ad res immobiles, super eis census consistat.

17 Demum negari non potest, nisi quòd in casibus, in quibus actiones æquiparantur rebus immobilibus, perfectionem sit, cùm verè & naturaliter nullus faoæ mentis dicere possit, quòd sint bona vere immobilia. Ita deducitur ex l. qui actionem, verb. *Videtur*, de regul. iur. iuncta doctrina Barth. in l. sis, qui pro empto re. nume. 5. ff. de vsucapionib. sed certum est, quòd census creatio requirit bona immobilia, vel ita immobolibus cohærentia, quòd pro immobilibus habeantur, vt sæpiùs dictū est: ergo actiones etiam ad res immobiles competentes, quæ neque immobiles sunt, nec immobilibus cohætent, non comprehendit.

18 Quod quidem restringerem, quando actiones competunt ad rem perpetuam, & quæ tractum successiuum habet, veluti ad exigendum quid annuatim debitum, quia cùm actio illa perpetua sit, & ad rem competat duraturam, & existentem, in effectu & substãtia pro re immobile haberetur, & consequenter super eis annua commoditate census rectè consisteret, vt quando actio compe tit ad quid annuatim percipiendum ex domo fundo, terra, prato, monte, quæ vera sunt immobilia, & de sui natura fructifera ex iure, piscandi, pascendi, decimandi, percipiendi vectigalia, aut ex fructibus iurisdictionis: quia cum prædicta actio perpetua sit, habens tractum successiuum, & ad quid percipiendū ex re perpetua, & successiua competat, pro re immobili haberetur, & super ea census consisteret, vt deducitur ex Tiraquel. post Alberic. in dicta. glos. 7. num. 8.

19 Ex quo infertur, quod si actio illa habens tractum successiuum & competens ad quid annuatim percipiendum non cõpetat in rem, sed in personam, vt quia quid annuatim à persona personæ habeatur, non poterit super eo iure personali percipiendi pensionem census consistere; quia cùm eo casu super ipsa persona in effectu & substantia constitutus censeatur, & persona non sufficiat ad census fundamentum, imò census forsam super persona constitutus cum persona finiatur, super actione personali competenti ad quid annuatim exigendum à persona census non consisteret, nisi forsan census non cõstituatur simpliciter redimilis ad ratione quatuordecim pro vno, sed ad vitam tanrùm illius, qui pensionem annuam exolnit, quo casu tanquam census ad vitam rectè sustineretur.

20 Infertur etiam ad census constitutionem super actione, quæ competeret ad rem immobilem statim vendicandam, aut recuperandã, & quæ præcissè vendicanda, & recuperanda est; quia eo casu non videretur proprie census creari super actione, sed potius super re ipsa immobili, quę recuperãda, & vendicanda est, & nominatim in emphyteosi aduertit Valasc. de iure emphyt. quæst. 12. numer. 10. prope finem.

21 Quòd notatu dignum erit ad decisionem eius dubitationis, scilicet super actionibus, & facultatibus emendi bona immobilia, census creari possit, vel super ipsa pecunia destinata ad emptionem rerum immobilium, non habeatur pro re immobili quoad hunc effectū, vt ex ea census reseruetur, vel super ea consignetur, cùm res soli non sit, neque solo cohærens, nec de sui natura fructifera, neque existens,

existens,& perpetuä,nec stabile subiectum habeat;tamen cùm ex aliquibus Scribëtibus constet, eam pecuniam ad emptionem prædictam destinatam,seu actionem emendi prę dia immobilibus æquiparari,vt respectu diuersi effectus resoluit Tiraquel. in dicta gloss. 7. num.101.vsque ad num. 110. Tiber.Decian. responso 59.num.13.lib.1.Finel.in l.1. C.de bonis maternis.3.part.Roland.à Valle in tractatu de lucro dotis quæst.91.Borniq. Caualcan.decis.3.numer. 13.Ioseph. Ludouic. in communibus opinionibus conclusion. vnica de verbor.significat.ampliat.3.cum alijs, necessario eorum sententiam intelligere debemus,vt quamuis pecunia ipse distincta ad emptionem rerum immobilium immobilis non sit,nec pro verè immobilibus habeatur; destinatio verò , atque facultas emendi quasi certa,& proxima efficiat, vt quasi pro re immobili pecunia illa habeatur,non solum quo ad effectus ab Scribentibus suprà relatos, sed quoad hunc maximè, vt licèt non super sola pecunia , super ea tamen facultate & destinatione præcissa emendi bona mobilia census consistat , ac si non super actione emendi, sed super re ipsa immobili proximè emenda constitueretur , vt rectè in emphyteosi aduertit Valasc.in dicto num.10.ad finem,ex cu ius doctrina rectè intelligitur sententia suprà relata dicentium , quòd pecunia destinata ad emptionem rerum immobilium habeatur pro re immobili , vt ideo procedat ; quia tunc nō consideratur pecunia ipsa,sed actio , destinatio,& facultas proxima emendi.

22 Intelligitur etiam alia Scribentium sententia dicentium, quòd pecunia redacta ex venditione rerum immobilium habeatur pro rę immobili,vt refert Tiraquel.in dicta gloss. 7. num. 111. maximè si ea pecunia sit in vancis posita,vt ibi aduertit num. 112. quia ea sententia neque regulariter vera est,neque ad nostrū casum creationis census adaptari pōtest , nisi forsam pecunia illa redacta ex venditione rerum immobilium statim cōuertenda sit in emptionem aliorum bonorum; quia tunc ex necessitate proxima conuertendi pecuniam redactam in emptionem rerum immobilium, & pro re immobili pecunia haberetur, & super ea census consisteret,non tanquam super nuda pecunia , sed quia in effectu & substantia constitutio fieret super bonis illis immobilibus,in quorum emptionem pecunia præcissè est conuertenda, & sic super actione ipsa precissa, & necessaria conuertendi pecuniam in emptionem rerum immobilium ; & sic sunt intelligenda quæ tradit Tiraq. dicta gloss. 7. ferè per totam.

23 Similiter etiam infertur ad pisces, qui sunt in piscina,seu lacu , vt si tales pisces sint in lacu quasi naturaliter,vt multiplicentur,& crescant , & ad perpetuam ipsorum piscium pro creationem,fructuumque annuam perceptionem,ita quòd illa piscina,seu lacus stabile subiectum habeat,& perpetuam existentiam, atque fructus eius,pisces nempe,& ius piscandi contineant subrogationem corporum in eo lacu existentium,dicendum sit , quòd super his piscibus,& iure piscandi,tanquam solo cohærente inseparabiliter census legitimè consisteret;quia eo casu & pisces,& ius piscādi pro re verè immobili haberetur:sin verò ea deficiant,& pisces in lacu sint,non quasi naturaliter,sed artificiosè ad pulchritudinem, seu voluptatem conficientis lacum,non dicerentur, quid immobile , nec ius piscandi perpetuum, & stabile ad effectum creandi super eo censum,sed res verè mobilis non existens , sed parum duratura,neque de sui natura fructifera existimatur,& inde creatio census super eo lacu non consisteret: vt hæc omnia latè diximus in capitibus de censu creando super rebus cohærentibus solo,& quæ pro immobilibus habentur.

24 Infertur etiam ad census creationem ex bonis,vel super bonis mobilibus pretiosis , vt quamuis circa eorum alienationem, & an sufficiat ad excusationem satisdationis dubitetur,an inter mobilia,vel immobilia bona contineantur,vt constat ex traditis per Tiraq. de retract.lign.g.§.1.gloss. 7.num. 99. vsque ad num.101. Alexand.& omnes in l.sciendum ff.qui satisdare cogantur, in hac tamen specie creationis census dubitari non possit, quin verè mobilia sint, cum facilè moueri possint, & omnia,quæ aptitudinem se mouendi habēt mobilia dicantur , ex Oldraldo consil. 219. Decius 472. num. 4. maximè quia præterquā quòd bona mobilia etiam pretiosa verè, & naturaliter mobilia sunt, de sui natura etiam infructifera esse constat, & nullam habent existentiam,nec stabile subiectum; quare ratione super eis , neque ex eis census non consistit. Et hoc modo sunt intelligenda quæ tradit Felician.2.part.de censib.lib.1.cap.4.numer. 3. col.1.

25 Iterum infertur ad census creationem super instrumenta bellicis,vt sunt balistæ,bōbardæ,aut similia, factam , vel super vrbanis consignatam,veluti cubæ,& alia vasa, vt quāuis dubitetur,an ea omnia immobilibus æquiparentur,vel mobilia sint,vt constat ex traditis per Tiraquel.d.gloss.7.numer.95. vsque ad 98.in nostra verò specie creationis census ea dubitatio submoueatur, & verè immobilia

sint

sint censenda, atque consequenter nec dentur in censum reseruatiuum, neque super eis aliquis consignetur. In quo quidem casu ego considero, quòd si instrumenta de sui natura fructifera sint, veluti cubæ, & alia vasa similia, quæ communiter conducuntur, & locantur ad vini, seu olei conseruationem, & custodiam, maximè in Regnis Castellæ, poterunt sicut locari, dari in censum, vel super eis consignari; quia præterquàm quòd vasa illa annuatim locantur, & conducuntur, & inde fructifera sunt, habent stabile subiectum, & perpetuam existentiam, fructusque annuatim non solùm verisimiles, sed certos; & dico perpetuam existentiam, quia plurimum durant, & pro eo tempore, quo sunt duratura, & existentia, pro immobilibus habentur, vt latè cóprobat Tiraq. supra, & consequéter super eis census consistit.

26 Infertur etiam ad census creationem super columnis domibus affixis, aut cæteris rebus positis, vt perpetuò maneát, & continuo, vel temporali vsui parata sint; vt quamuis dubitetur, an mobilia, vel immobilia existimentur, & an in venditione domus veniant, emptorique cedant, vt constat ex Tiraquell. ex dicta gloss. 7. numer. 113. & 114. ad census tamé consignationem, vel reseruationem apta non sint, cùm ex eisdem fructus non proueniunt.

27 Rursus potest inferri ad census creationé super domo exemptibili, quæ solo affixa non est, aut si affixa, continuò eximi potest, & solet, cuius meminit Isernia, Cardinal. Aluarat. in cap. 1. §. si vasallus, tit. hic finitur lex, vt quamuis similiter dubitetur, an sit res immobilis, soloque cedat, ex Tiraq. in dicta gloss. 7. numer. 116. census tamen super ea non consistat, cùm fructifera non sit, sed sterilis, & non stabilis.

28 Iterum infertur ad census creationem super aliquo ędificio, cuius parietes sine cemento, & calce sunt, vt licèt ex eodem Tiraquell. in dicta gloss. 7. numer. 120. dubium colligi possit circa cognitionem naturæ eius domus, nulla tamen dubitatio sit, quin super ea census non consistat, cúm stabilis non sit, sed verisimiliter breuiter peritura, nisi forsam ex ea domo fructus proueniant, & nulla breuissima periculi verisimilitudo detur.

29 Quibus vtiliter accedat, quòd ex eadem ratione, quam sæpiùs retulimus, in bonis se mouentibus census non consistit, etiamsi aliá semouentia fundo, seu alicui ministerio rerú immobilium deseruiant, serui, boues, & alia bona similia; quia licèt dubitetur, an serui ascriptitius, asinus, vel boues fundo seruientes sint pars fundi, vel corpus naturaliter discretum à fundo, aut instrumento ipsius fundi, & denique an inter immobilia bona connumerentur, ex Tiraquel. in dicta gloss. 7. num. 117. & 118. In nostra vero specie creationis census certum est, quòd pro immobilibus nó habentur, sed tanquàm corpora à fundo discreta & distincta considerantur, & vere semouentia sunt, & consequenter quòd super eis census non consistit; quamuis enim boues, seu oues dari possint cum reseruatione alicuius pensionis annuæ: ea tamen datio non erit census reseruatiuus, qui præsupponit perpetuam dationem, & translationem dominij, sed alius contractus momentaneus, veluti locatio. Et sic sunt intelligendi Hostiens. in Summa tit. de sacrosanct. Eccles. §. in alijs autem, versic. *Quod de his qui ab est*, Laurent. Rodulph. de vsur. 2. par. quæst. 11. num. 35. quod clariùs intellexit Ioan. Lup. in tractat. de vsuris comment. 3. §. 4. numer. 97. & idem dicendum est de rebus mobilibus, ex Extrauagant. 1. & 2. Martini & Calixti de empt. & vend. ex Proprio motu Pij V. super forma creandi census, ex his, quæ latè suprà diximus in capitibus præcedentibus.

AN CENSVS CONSIGNARI POSSIT GENERALITER SUPER OMNIBUS BONIS CENSUARIJ, VEL SIT PRÆCISSÈ CONSTITUENDUS SUPER CERTIS REBUS NOMINATIM DESIGNATIS. Caput LVII.

SVMMARIVM.

Hypotheca generalis an afficiat rem, sicut specialis num. 1. & an idem operetur respectu cuiuslibet rei sicut specialis. num. 9. & 10. ubi eleganter discutitur.

Hypotheca generalis in locatione an sufficiat, vt conductor non possit compelli per emptorem, sicut hypotheca specialis. n. 2 & 11.

Hypotheca generalis anterior an praferatur speciali posteriori n. 3. & 12.

Intellectus ad Extrauagantes primam & secundam Martini & Calixti de emptione & venditione circa verba, Possessionibus, & hæreditatibus. *n. 4.*

Hardi-

Hæreditates, & possessiones an inter immobilia bona computentur.n.5 & 12.
Pactum de non alienando cum hypotheca generali an afficiat rem, sicut si accederet hypotheca spe cialis,num.8.
Specialiter requisitum an sufficiat, si generaliter fiat.num.7.
Census an sufficiat, si consignetur generaliter super omnibus bonis, vel nominatim sit consignãdus super certis designatis num.6.& 14.

CAPVT LVII.

1 Ræcedentibus accedat eã celebris dubitatio, an super omnibus bonis censuarij generaliter census consignari possit, nullis specialiter designatis rebus, vel tantùm super his, quæ certis finibus designantur, præcisse sit consignandus, & inde an generalis hypotheca & obligatio quæcunque bona censuarij etiam penes quemcunque tertiũ possessorem existentia comprehendat, & afficiat, vel non cognoscatur, & in hac dubitatione videbatur dicendum sufficere, si fiat consignatio super omnibus bonis consignantis generaliter, nullis specialiter designatis, & hoc ex sequentibus fundamentis. Primò, ex eo, quia regulariter hypotheca generalis afficit rem, sicut specialis, & per eam adquiritur ius in re, sicut per speciale.l.generaliter. ff.qui potiores in pignore habeãtur.l.si is qui. ff.de iure fisci, imò & hypotheca generalis transit cum ipsa re ad successorem.l.pignoris. ff.de pignorib.l.pignori. C. eodẽ titul.l. si cũ venditor in princip.ff.de euictionib. & tantũ operatur generalis quoad omnia comprehẽsa sub genere, quantum specialis quoad comprehensa sub specie.l.si duo in fine.ff.de administrat.tutor.Bart.& plures alij, quos refert & sequitur Tiraq.de legibus connubialib.gloss. 7.num.89.& in specie quód hypotheca generalis tantùm operetur respectu cuiuslibet rei sub ea comprehensæ, quantum specialis, probat gloss.in l.is qui gloss.magna.ff. de iure fisci, Corneus consil. 321.volum. 4. & glossa in Authent.de non alienandis.§.si autem creditor in verb. *Ad generalem*, & post Crotum & Socinum aduertit Roland.à Valle consil. 72. num.38.volum.2.Rodoan. de rebus Eccles. q.12.num.16.

2 Et inde dixerunt plures notabiles viri, quòd sicut hypotheca specialis adiecta in cõtractu locationis, efficit, vt conductor non possit expelli per emptorem virtute l. emptorem.C.locati, ita & generalis, ex doctrina Barthol.in l.qui fundum.ff.locati, Bald. in dicta l.emptorem, vbi Angel.tradit pro cautela, ad hoc vt conductor non possit expelli per emptorem, quòd hypotheca omniũ bonorum adijciatur Paul .in l. si merces.§.1. ff. locati. Crot.in l.filius familias.§.Diui.colum.33.de legat.1.& dicit communem sententiam Hyppolitus singulari 321.*Credo res scire quòd emptio*, & secundum hanc opinionem testatur iudicatum fuisse Guid.Papa decis. 480. ergo si generalis hypotheca afficit rem, sicut specialis, recte super omnibus bonis censuarij generaliter consignatio census fieri poterit.

3 Quibus accedat, generalem hypothecam omnium bonorũ ita habere vim specialis hypothecæ, vt si anterior sit, præferatur posteriori speciali, text.notandus in l. 2. ff. qui potior.in pign.l.si generaliter. C. eod.tit.& post Ripam, Negusant. & Balduin. resoluit Felic. lib.3.de censib.capit.5.nu.11. per totum, vbi respondet ad l.2.C.de pignorib.vt is text.intelligatur, quando primus creditor habet simul generalem, & specialem hypothecam, non quando solam generalem, quia tunc præferri secundo habenti specialem existimat post Corneum, Salicet.Couarrub.& alios: ergo si æqualis est potentiæ, atque virtuti, generalis hypotheca bonorum eundem effectum, quem specialis operatur, producere debet.

4 Tertiò pondero ad id Extrauagantes Martini & Calixti de emptione & venditione, dũ Martinus V. in Extrauaganti prima subdit verbum. *Hæreditatibus*, & Calixtus III.in Extrauaganti secunda subdit verbum, *Possessionibus, & hæreditatibus*; quæ quidem verba generica & confusa sunt, nulla bona specialiter designantia, sed generaliter omnia comprehẽdentia, ideò generalis obligatio rectè sufficere videtur.

5 Quartò pondero, quòd quãmuis census consignandus sit super certis rebus immobilibus, vel quæ pro immobilibus habentur, vt latè suprà diximus in capitibus præcedentibus hæreditates, & possessiones, quarum meminerunt Extrauagantes respectu bonorum immobilium, quæ in eisdem continentur, quid immobile dicuntur, imo ex aliquorum communi opinione si in eisdem hæreditatibus immobilia bona sint mobilia connexa, pro immobilibus habẽtur, vt eleganter resoluit Tiraquel.de retract.lignag.§.1.gloss.7.numer.80. vsque ad numer.85.ergo mirum non est, si ex verbis, *Possessionibus, & hæreditatibus*, contentis in Extrauagantibus bona generaliter comprehendantur, vt super omnibus genericè, & absolutè, nullis nominatim expressis census consignetur.

Quintò

6 Quintò eam sententiam, scilicet quòd generaliter super omnibus bonis censuarij nulla expressa hypotheca censuali, & speciali cēsus posſit consignari, resoluunt Ioan. de Ligniano, Panormit. Laurent. Rodulph. Couarr. Soto, Medina. & Ioan. Matienço, quos referens sequitur Felician. de censib. lib. 1. cap. 8. num. 10. per totum, vbi post Petr. de Salaçar de vsu & consuetudine c. 11. num. 82. & Ioan. Gutier. lib. 2. pract. quæst. cap. 177. n. 8. aduertit quòd etiam stante proprio motu Pij V. super forma creandi census adijci potest hypotheca generalis simul cum speciali, & in fine post Matienço in l. 2. tit. 15. lib. 5. nou. Recop. gloss. 1. num. 5. & 6. fatetur, quòd iure hoc vtitur, vt scilicet venditor census obliget se, & bona sua generaliter, & specialiter, & obligatio generalis sicut specialis sustineatur, & idē in effectu videtur sentire Aluar. Vaez de iur. emphyt. q. 32. n. 11. ad med. Ex quibus hæc vi detur vera sētētia: & eam resoluit Felic. fol. 24. col. 2. vers. *Est etiam.* Roder. lib. 2. q. 7. n. 15. ad fin. vbi refert Thesar. Andr. Gail. Francisc. Milanens. & alios.

Sed his omnibus parum obstantibus, contrariam sententiam veriorem esse existimo, & ex sequentibus probari credo. Primò ex Extrauagantibus Martini & Calixti, dum verbis expressis dicunt *Domibus, agris prædijs,* & Extrauag. 2. *Domibus prædijs, agris,* quæ quidem verba, & alia similia, quæ sæpe repetuntur in eisdem Extrauagantibus, specialem, & indiuiduam consignationē super domibus, prædijs, aut agris censuarij necessariò esse importāt, & fortius id ipsum probatur ex proprio motu Pij V. super forma creandi census, ibi, *Et qua nominatim certis finibus designata sunt.* Quæ quidē proprij motus constitutio non solùm requirit bona verè immobilia soli, vel quæ pro immobilibus habētur, sed etiam fructifera de sui natura, & existentia, atque certis finibus nominatim designata, quod impossibile est, quòd verificetur in cōsignatione generaliter facta super omnibus bonis, nullis specialiter designatis; quia quotiescunque in aliquo casu
7 maximè contra iuris regulas, vel aliàs de iure suspecto, requirit aliquid specialiter fieret, non sufficit, si id generaliter fiat, nec si sub verbis generalibus contineatur, sed specificè illud est exprimēdū, atque nominandū ex doctrina Angel. in §. illud in authent. de trien. & semis. & in §. si vero expressim, in authēt. de hæredit. & falcid. Roman. in authēt. similiter. C. ad l. falcid. & respondit eleganter Curt. in consil. 49. colu. 3. in princ. & post Fejin. & alios resoluit Tiraquel. in legibus connubialibus, gloss. 7. numer. 100. vbi ex num. 96. vsque ad 101. plurima in propositum adducit. Nec obstabit aduersus hanc veritatem, quòd vulgariter dictum sit, à proprio motu supplicatum esse, quia præterquam quod supplicatio inutiliter à Regno fuit interposita, cùm proprius motus non dicat id, à quo fuit supplicatum, vt in capitibus, in quibus actum est de proprij motus intellectu, dictum fuit; Regnum tamen non supplicauit, nisi ab illis verbis, *In numerata pecunia coram testibus, et notario,* vt constat ex verbis l. 10. titul. 15. libr. 5. nouæ Recopil. ibi, *Sobre que los censos se impongan e situen en dineros de presente*: ergo ab alijs requisitis proprij motus supplicatum non fuit, neque supplicari potuit, & maximè à consignatione cēsus super certa re immobili, quę regulis iuris communibus, atque Potificiū Extrauagātibus anteà confirmabatur, ideò proprius motus expressus pro hac nostra sententia est.

Rursus considerando naturam huius contractus censualis, & quod in eo venditur ius percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei censualis, certum quidem, atque designatum annuatim percipiendum, dicendum non est, quòd ex generali consignatione census super omnibus bonis in distinctè censuarij venditio iuris rectè formetur, cùm nullum certum designatum sit, sed quòd ad hoc vt certum vendatur, super certis rebus consignatio, quæ parit emptionem, præcisè est facienda, cui cōsiderationi accedat, quod venditori census, cuius fauor semper est considerandus, longè minus præiudicialis est consignatio super certis rebus, quam super omnibus generaliter: ergo iustissima ratione Pius V. considerauit specialem consignationē, maximè quia perceptis rebus specialiter designatis, censuarius liber existit, vt latè diximus in capit. præcedentibus: ergo vt minus grauetur bona specialiter sunt designanda, & non omnia genericè subijcienda. Demū non solū venditori, sed emptori census vtilior est designatio specialis super certis rebus, quā generalis super omnibus bonis; quia specialis designatio cūm pacto de non alienādo impedire trāslationē dominij, ita q̃ emptor aduersus quem
8 cunq; tertiū possessorē rei directè agere poterit, generalis verò nullam impedire posset, nec virtute eius generalis poterit emptor cōtra tertium agere, vt traditur ab omnibus per text. ibi in l. si creditor. §. fin. de distract. pign. vbi Bart. & fere omnes, Alexād. in l. filio fami lias. §. si vir in quinqueniū. ff. soluto matrim. & post plures eleganter resoluit Roland. cōs. 62. num. 10. vol. 2. vbi ex n. 12. cum alijs resoluit, quod specialis hypotheca magis impedit

quàm generalis, & plus afficit rē, & quòd per eam plus iuris, quam per generalem constitui tur creditori, ex Bart. Baldo, & Romano in l. qui absenti §. si quis possessionem. ff. de acqui rend. poss. Ferdinand. Loaces in §. duci, numer. 170. & alij notabiles viri per Roland. num. 13. Ioan. Gutierr. in l. nemo potest. ff. de legat. 1. n. 58. ergo ex vtraq; parte, tam emptoris, quàm venditoris iustior est consignatio specialis super certis rebus, ex parte etiam consignationis ad sensum patet, quòd non dicitur consignatio, quæ non recipit rem consignabilem, specialiterq; designatam, cùm generalis consignatio nullam certam præsupponat, quę verè consignata, id est, nominatim designata sit; ideò vt verbum, Consignatio propriè verificetur, super re certa, quæ designari possit, consignatio facienda est. Qua ratione, licèt non his fundamentis, hanc nostram sententiam verissimam esse crediderunt Cassan. in Cathalogo gloriæ mundi. p. 12. considerat. 98. Ffalentia. 25. & in Consuetudinib. Burgund. rubr. 11. §. 6. in princip. & conf. 63. num. 6. Rodoan. de reb. Eccles. in rubrica de consti tut. annui census numer. 41. vbi post Rodulphum, & alios, cum numeris sequentibus hác sententiam comprobat. Idem sequitur Foller. in praxi censuali gloss. 1. num. 49. & latissimè Pizarro in glossa ad ordinationes de Guadalupe verb. *Futuros*, per totum, & benè Ignat. La sarte de decima vendit. per totum cap. 10. nu. 15. prope finem, dicentes, non sufficere generalem consignationem super omnibus factam, sed requiri specialem, & indiuiduam. Et hanc sententiam in effectu & substantia sequuntur omnes, qui firmiter resoluunt esse formaliter censum consignandum super certis rebus immobilibus, quorum meminimus in capitibus præcedentibus.

9 Qua sententia retenta non obstant fundamenta in contrarium adducta, quibus ex sequentibus facile respondetur. Primò non obstat, quòd generalis hypotheca afficit rem sicut specialis, & sequitur rem ipsam, atque idem operatur quoad omnia comprehensa sub genere quod specialis quoad comprehen sa sub specie, quia facilè respondetur, quòd licèt absoluiè & generice illud procedat, in effectu & substantia indistinctò verum est; quia hypotheca specialis magis afficit rem, quàm generalis, vt ex omnibus supradictis aperte constat; & inde vltra supradicta videmus, quòd licet pactum de non alienando cū hypotheca speciali impediat translationem dominij quoad eum effectum, vt pactioni ste tur. l. si creditor. §. fin. de distract. pignor. & ibi omnes aduertunt; generalis tamen hypotheca cum eo pacto eam translationem impediret, ex Bart. & omnibus in d. §. fin. Alex. in l. si filius familias. §. si vir in quinqueniū, col. 4. ff. solut. matrim. Paul. Castrens. in l. si ita quis. §. ea lege de verbor. obligat. Crot. in l. si lius familias. §. duci. n. 56. de legat. 1. & post Corneum, & alios, Rolind. à Valle conf. 62. vol. 2. n. 9. Gutierrez in l. nemo potest. n. 58. ff. de legat. 1.

10 Similiter etiam quamuis bona Ecclesiæ hypothecæ speciali subijci non possunt, poterunt tamen generaliter obligari, quia hypotheca specialis alienationi proxima est, generalis verò non. l. 1. obligatione. 6. l. & quæ 15. §. quod dicitur. ff. de pignorib. l. est differentia. ff. in quibus causis pign. vel hypoth. l. ab eo. C. de seruo pignori dato. l. 1. cum sequentibus tit. 13. part. 5. & idem in pignore obseruatur. l. si rem. 9. §. Proprie. l. cùm & sor tis. 35. §. pignus. ff. de pignorat. actione. c. quāuis. 17. cap. prohibemus. 19. iuncto cap. fin. de decimis, cap. 1. & 3. de pignorib. & inde in speciali hypotheca, & in pignore, & non in generali procedere prohibitionem alienationis rerum Ecclesiæ post Abbatem, Henric. Beroium, & alios, resoluit Pinel. in l. 1. C. de bonis maternis. 3. part. num. 8. Couarr. lib. 3. variar. cap. 57. num. 7. & denique inter specialem, & generalem hypothecam differentia, imò & plures considerantur, ex d. l. obligatione cum alijs, & considerant Bart. in l. qui absenti. §. si quis. ff. de acquirend. poss. Alexand. in l. si filio. §. fin. num. 4. ff. soluto matrim. Tiraquel. de retract. tit. 2. §. 3. gloss. 1. numer. 7. Ant. Gabr. lib. 3. commun. opinion. tit. de pignorib. conclus. 1. Rodoan. de rebus Eccles. cap. 6. per totum, ideò non bene argumentatur de hypotheca generali ad specialem, vt hæc differentia maximè procedit in censu, in quo nō contrahitur vera, & regularis hypotheca, sed potius irregularis, scilicet ius quoddam seruitutis nominatim cōsignatum super fructibus rerum censualium, imò & super ipsis rebus censualibus; vt quia nominatim vendatur ius percipiendi pensionem ex fructibus earundem rerum: ergo longe distat ius istud ab hypotheca, & obligatione generali, & magis afficitur res ipsa censualis per seruitutem productam ex censu, quàm ex hypotheca regulari; ideò dissimilia sunt.

11 Minus obstat dicere, quòd quando contractus locationis adest hypotheca generalis, successor tenetur præcisse stare locationi; quia contraria sententia longe verior est, ex Alexand. de Imola in l. si filius familias. §. si vir in quinquenium. ff. solut. matrim. Imola

in

in l. si quis ità. §. ea lege. ff. de verborum, & post Aretin. Iasl. & Negusant. atque plures alios resoluit Roland. à Valle consil. 62. numer. 9. vsque ad nomer. 13. volum. 2. & post Aretin. Alexandr. & alios dicit magis communem & receptam sententiam decision. Pedemont. 156. numer. 4. ad med. referens Capitium decis. 182. existimans contrariam sententiam posse procedere, quando in locatione fuit interpositum iuramentum; quia iuramentum habet vim specialis expressionis, & idem ita intelligit Roland. à Valle post Crotum, & alios consil. 62. numero 39. libr. 2. ergo nihil obstabit contrarium fundamentum de locatione, maximè quia non benè sequitur, successor virtute hypothecæ generalis tenetur stare locationi sui prædecessoris: ergo hypotheca generalis sufficit ad census creationem; quia licèt in eo æquiparentur, quod negandum est, ad nostrum casum æquiparatio non extenditur, vbi longè diuersa ratio versatur, vt supradictum est.

12 Tertiò non obstat fundamentum deprauatione, vt tantæ sit potestatis hypotheca generalis, quòd si prior sit, præferatur posteriori speciali; quia illud regulariter verum non est, & limitatur, quando specialis hypotheca posterior facta fuisset super re empta ex pecunijs meis, l. licet. C. qui potiores in pignore habeantur. l. 30. titul. 13. part. 5. & consequenter propriè in nostro casu limitatur, cùm bona censualia non solùm ex census creatione hypothecæ subijciantur, sed emptor census ius percipiendi pensionem ex ipsis rebus emat, & inde ex natura ipsius contractus, cùm eius propria pecunia virtute consignationis specialis, quasi emens rem ipsam, cum ius percipiendi pensionem ex fructibus eius emat, hypothecæ generali etiam priori præferatur, & ita quòd secundus creditor quando vendidit rem suam cùm pactis, quòd eam posset retinere, donec sibi pretium soluatur, vel quando ex eius pecunia res comparatur, priori præferatur, maximè generalem hypothecam habenti, tenent Anton. de Fano de pignorib. 4. part. principali numer. 33. & in 2. membro quintæ partis principalis. numer. 18. Bald. Nouel. de dote 10. part. in princip. numer. 3. & nouiter Ioan. Gutierr. allegat. 5. numer. 1. & quamuis hypotheca generalis prior speciali posteriori præferatur, non inde benè sequitur, quòd census consignatio super omnibus bonis generaliter, nullis specialiter designatis, consistit. neque de prælatione ad cõsignationē potest argumentari, cum prælatio multoties fundetur in generalitate, vel specialitate obligationis, & census consignatio in indiuiduitate, atque specialitate consignationis consistat, vt supradictum est.

13 Quartò minus obstat, quòd Extrauagantes Martini & Calixti agentes de cõsignatione census dicant, *Super hæreditatibus aut possessionibus*; quia prædicta verba non significant, licèt generica sint, quòd generaliter super omnibus bonis, nullis specialiter designatis, census consignetur, imò apertè probant, quòd super bonis, aut possessionibus hæreditatis nominatim designatis & expressa fiat consignatio; dicunt enim Pontifices, *Super agris, domibus, hæreditatibus, et possessionibus*, & sic verbo, *Hæreditatibus, et possessionibus*, ad prædia, agros, domus, possessiones, quæ in hæreditatibus comprehenduntur, nominatimque designantur, referenda sint, & denique pro hac nostra sententia passim Extrauagantes ponderantur, imò eam expressè decidunt, & quamuis hæreditates respectum bonorum immobilium, quæ in eisdem hæreditatibus continentur, imò & secundum aliquorum opinionem respectu mobilium in eisdem contentorum quid immobile dicantur, vt tradit Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. numer. 80. vsque ad 85. & diximus in fundamento contrario; tamē verè, & propriè hæreditates quid immobile non sunt, neque pro rebus verè immobilibus habentur, nisi quatenus bona immobilia in hæreditatibus contenta specificantur; ideò super eisdem hæreditatibus generice, & absolutè census consignari non potest.

14 Demum non obstat, quòd aliqui ex Scribentibus maximæ authoritatis tenuerint contrariam sententiam, quia preterquàm quòd nostram grauissimè defendunt, contrariam tenentes, fundantur in eo, quòd super sola persona censum posse consignari existimant, vt constat ex Couarrub. Ioann. Matienço, & Feliciano huius opinionis sequaces, qui quidem in fundamento euidenter errauerunt, non cognoscentes naturam huius census, vt latissimè constat ex capitibus præcedentibus in quibus ad fongum fundauimus, super certis rebus immobilibus, vel quæ pro immobilibus habentur de sui natura fructiferis, atque perpetuam existentiam habentibus, & non super sola persona censum posse consignari. Ideò hæc nostra sententia verissima, & omnino tenenda est.

S 2 CEN-

CENSVS CONSIGNATIUUS perpetuus, redimibilis, seu ad vitam, an posit super sola persona censuarij consignari, vulgaris, licèt vtilissima disceptatio. Caput LVIII.

SVMMARIVM.

Opera personales an, & quando locari posint, rẽ soluitur. num. 1. & nu. 26. vbi leges ciuiles, interpretantur.

Opera personales an locari posint in perpetuum, discutitur benè n. 2. & n. 27.

Census an quodammodo dicatur priuari libertatẽ, & an priuatio libertatis sit extrinseci malũ. n. 3. & n. 28.

Promittere gratis quid annuatim licitum est, & quid differat promissio gratuita à promissione pretio facta. n. 4. & n. 29.

Obligatio, quæ formatur in censu, an principalis sit personalis, vel accessoria ad rem, & intellectus notandus ad l. fundus quem ff de ann legat n. 5. & n. 30.

Perempta re hypotheca subiectã an perimatur census, & intellectus ad text. in l. creditor, qui nõ idoneum ff. fierret. priat. & ad l. aduersus. C. de act. & obligat. n 6. & n. 31.

Census personales quomodo verificentur, & quando liciti sint. n. 7. & n. 32.

Census an debeat consignari super rebus verè immobilibus & intellectus ad Extrauagãtes Martini & Calixti. n. 8. & n. 33.

Perempta re censuali an perimatur census. n 9. & 34. & ibi intellectus ad prędictas Extrauagãtes Martini & Calixti.

Intellectus ad Extrauagantes Nicolai V. & Gregorij XIII pro Regno Ciciliæ circa obligationem personalem censuarij. n. 10. & n. 35. & circa creationem census super re mobili. nu. 11. & nu. 36.

Intellectus ad proprium motum Pij V. & an is proprius motus obseruetur tantum in terris ecclesiæ. nu. 12. 24. & n. 37.

Consignatio census super rebus immobilibus in cuius vtilitatẽ principaliter fiat, an emptoris, vel venditoris. n. 13. & n. 38.

Fideiussores an, & quando accedere posint in contractu censuali. n. 14. & n. 39.

Census an posit exigi, omisso tertio rei possessore à constituente, vel eius hęredibus, & intellectus ad l. 2. C. de allubionib. & ad l. 3. C. fine cẽsu, vel reliquis, discutitur eleganter. n. 15. & num. 40.

Census consignatiuus an posit creari super sola persona censuarij. n. 16.

Emptio & venditio formatur in census creatione, & quòd vendatur, vel ematur. n. 17.

Bona, super quibus census consignatur, debent esse fructifera de sui natura, & fructus maiores, vel correspondentes pensioni. numer. 18. & debent esse stabilia et existentia. numer. 19. et ideò super mobilibus consignari non potest census. numer. 20.

Census consignatiuus perpetuus verificari non potest super sola persona. n. 21. neque etiam redimibilis. n. 22.

Extrauagantes Martini et Calixti, et cæteræ omnes seruandæ omninò sunt, tanquàm leges Pontificiæ, et idèo sententia lata contra Extrauagantes est ipso iure nulla. n. 23.

Intellectus ad leges Regias, quæ de consignationẽ census super rebus immobilibus meminerunt, nempe l. 1. l. 2. l. 4. tit. 15. lib. 5. noua Recopil. num 25.

CAPVT LVIII.



PRęcedentibus accedat eã celebris dubitatio, quæ clauis est totius materiæ censualis, an scilicet census consistere posit super sola persona censuarij, quã licèt explicuerũt tam exteri, quàm nostrates Scribentes, & nouisimè, atq; latè Felic. de cẽsib. lib. 1. c. 8. n. 3. cum alijs: & Roder. de ann. reddit. lib. 1. c. 4. ex n. 24. vsq; ad fin. & Felic. 2. p. de cens. lib. 1. c. 4. n. 4. nullus tamen, quẽ legerim, eam, vt oportuerat, examinauit. Vnde nos ab origine considerando vtriusq; partis potiora fundamenta sequentia pro census creatione super sola persona censuarij, quæ aliquibus fortisima videntur, licèt leuia sint, ponderantur.

1 Primò facit pro hac sentẽtia, quòd quis ob pecuniæ mercedem poterit operas suas personales locare. l. in operis. 29. l. qui operas 41. ff. locati, notandus text. in l. hominis quoq; liberi. ff. de vsufructu legato, vbi non solum locãtur, sed legãtur; & in stipulationẽ deducũtur: ergo eadem, atq; fortiori ratione super hominis liberi persona, atq; operibus eius census consisteret; quo argumẽto vsus est Felicianus huius opinionis defensor in d. c. 8. n. 4. vers. *Secundo quis,* & ante ipsum ita argumentatur Greg. in l. 28. tit. 8. p. 5. glos. magna, dicẽs esse de mente Innocentij, & aliorũ, Conar. libr. 3. variar. c. 7. n. 5. vers. *Tertio idem apparet,* atque plures alij huius opinionis autores.

Secundò

2 Secundò facit fortificando præcedens argumentum; quia non solùm poterit homo liber operas suas locare simpliciter, sed in perpetuum, vt post Acurs. in l. 3. §. ne tamen, verb. *Reuerti*. ff. de vsufructu, post Oddofred. Angel. Guillelm. Belapertic. Rayner. Cyn. Fab. & alios fortificat Felician. in dicto cap. 3. num. 5. in principio, resoluens in versic. sequenti, quòd quamuis homo liber obsequiales operas promittere, locare, aut se præcissè ad eas obligare in perpetuum non poterit, artificiales rectè tñ promittit vẽdit, aut locat, maximè si ex locatione, seu venditione operarũ personalium libertas, seu ingenuitas non frangitur, aut turbatur, sicut contingit, quando census super persona consignatur; quia censuarius promittens pensionem annuam non promittit operas, ex quibus libertatem amittat. Quo argumento vtitur Felician. dicto num. 5. per totum, & num. 6. in principio: ergo si operarum locatio etiam in homine libero iusta est, atque simul venditio, seu promissio, à fortiori census consignatio super eius persona sustinebitur.

3 Tertiò Felicianus dicto num. 6. in principio fortificat præcedentia, dicendo, quòd etiamsi censuarius quodammodo priuaretur libertate, priuare se libertate non est intrinsecè malum, cùm libertas non sit quid præcepti diuini, aut naturalis, sed tantùm quid permissionis, aut facultatis, ex quo deducit, quòd ius humanum rectè potest inducere seruitutem, & quòd ideò minor viginti quinque annis potest ad pretij participationẽ se venundare. §. serui autem. 2. institut. de iure personarum, ac proinde valere iuramentum in specie l. si quis pro eo in principio. ff. de fideiussorib. inferens ad census creationẽ super sola persona, vt etiamsi quodãmodo libertas censuarij turbetur, nihilominus census rectè super ea consistat.

4 Quartò cõsiderat Felic. in d. c. 8. n. 4. vers. *Hac autem opinio*, quòd si gratis potest quis promittere quid annuatim, & ad eius solutionem personaliter obligari, vt certissimum est, cur non poterit super eius persona censum constituere, cùm nihil intersit inter gratuitã obligationem, seu promissionẽ, & ex pretiosa factã? Quo argumento etiam fuit vsus Molina de cõtractibus disp. 387. vers. *Hi Doctores*, & ante ipsos Couar. dicto lib. 3. cap. 7. num. 5. versic. *Secundò eadem sententia*, dicens, inter eos casus nullam discriminis rationem congruam assignari posse.

5 Quintò considerat Felician. in dicto num. 6. versic. *Verum*, quòd principalior obligatio, quæ formatur in census creatione, est personalis, ac realis accessoria, quasi res iure pignoris, & hypothecæ accessoriè, & minus principaliter accedat ad obligationem personalem pro faniore, & securiore solutione annuæ pensionis, ex text. notando in l. fundus quem. ff. de ann. legat. quo argumento vsus fuit Couar. dicto cap. 3. num. 5. versic. fin. & post eos Molina de contract. in dicta disp. 387. ergo consideratio principaliter habenda est ad personã censuarij, & nõ ad censualẽ rẽ, atq; ideò super sola persona cẽsus cõsistere.

6 Sextò Felic. in dicto num. 6. versic. *Verum ad medium*, quasi per transeam, vt aiunt, argumentatur de text. in l. creditor, qui non idoneũ. ff. si cert. petat. l. aduersus, vbi gloss. C. de actionib. & obligat. ex quibus deducunt Scribentes, quòd perempta hypotheca non extinguitur obligatio personalis, sed illæsa, & integra maneat, & quòd ita in censu dicẽdum est, atque consequenter, quòd si extincta hypotheca non finitur census, vt quia remanet obligatio personalis à principio super sola personã creari poterit. Ita argumentatur Couarr. pos Parisiens. in dicto capit. 7. numer. 5. ad finem.

7 Septimò ponderatur, quòd lege induci, atque statui potest, vt census personales liciti sint, & exigi, atq; solui debeant, vt in decimis personalibus, quæ lege Ecclesiastica in aliquibus Ecclesijs soluuntur ex comparatis artificio, negotiatione, militia, aut ex alijs similibus causis, vel rebus, vt patet capite decimæ 16. quæst. 1. cap. Apostolicæ, cap. non est, cap. pastoralis, de decimis; & ita videmus, quòd famuli ex stipendio, quòd pro suo seruicio quot annis accipiunt, decimas in aliquibus Ecclesijs soluunt, vt in l. veteri personales decimæ solui videbantur, Deutheronom. capite 12. Esdræ. 2. capite 10. vbi fideles constituerunt annuum redditum tertiæ partis per singula capita ad ministeria templi soluendũ; qui quidem erat census personalis; & inde principes seculares ex iusta causa inducere possunt personalem tributum annuatim soluendum, quod aiunt Doctores Cæsarem Augustum induxisse, Luc. 2. & hodie verificatur in tributo monetæ forera: ergo pars ratione poterit quis vendere censum personalem annuatim soluendum super sola persona censuarij operibus nempe, atque industria eiusdem consignatum. Quod argumentum describunt Felician. dicto capit. 8. num. 6 versic. Quartò, census personalis, Molina de contract. disp. 387. col. 2.

8 Octauò considerat Felician. in dicto cap. 8. numer. 7. in princip. pro hac sententia Extrauagantes Martini & Calixti de emptione &

venditione, dicens, ab eisdem Extrauagātibus non requiri; vt super aliqua re immobili census constituatur: ergo poterit super sola persona consignari, & constitui.

9 Nonò ponderat ipse Felicianus prædictas Extrauagantes in dicto num. 7. versic. *Et quòd Martinus Quintus*, ad probandum, quòd perempta re censuali non extinguitur in totum census, sed quòd adhuc remaneat obligatio personalis ad soluendum; & inde inferens, quòd si personalis obligatio non extinguitur, imò super ea sola conseruatur, rectè poterit à principio super sola persona consistere.

10 Decimò in dicto numer. 7. versic. *Alterum est*, ponderat ipse Felician. Extrauagantes Nicolai V. & Gregorij XIII. pro Regno Ciciliæ probantes, obligationem personalem interuenire in census creatione, sicut & realis; inferēs inde, (nescio qua ratione) quòd cùm personalis obligatio personaliter accedat, super sola persona rectè census consistit.

11 Vndecimò, ipse Felician. in dicto numer. 7 versic. *Præterea ex duabus*, aduertit, quod Extrauagantibus Nicolai V. & Gregorij XIII. census licitè potest creari in re mobili: ergo à fortiori creari potest super sola persona, quā securiorem existimat esse personā quacunq; re mobili.

12 Duodecimò pōderat Felicianus proprium motum Pij V. super forma creandi census, dicens, quòd quamuis nominatim proprius motus ille decidat nullo modo consistere posse, nisi in re immobili de sui natura fructifera, & in prouincijs Ecclesiæ, à quibus recipitur, seruanda sit eius constitutio, tamē in his Regnis seruanda non est, neque illicitus contractus census personalis.

13 Decimotertio iubatur hæc sententia ex quadam noua & forti cōsideratione, ex eo nempe, quia consignatio census super certis rebus immobilibus potiùs in vtilitatem creditoris ementis censum, quàm in commoditatem venditoris est, vt ad sensum patet, tantò iustior formatur iste census, quantò minus incommodi affert venditori: ergo si licitum est emptori emere censum constitutum super rebus & persona vendentis, simul à fortiori liceret emptum consignare super sola persona censuarij, cùm eo casu fauorabilior respectu venditoris sic consignatio.

14 Decimoquartò cōsidero, quòd in creationibus huius contractus censualis fideiussores passim accedunt, qui personaliter, & insolidum cum venditoribus obligantur ad annuæ pensionis solutionē, & personaliter vexantur, atque capiuntur, sicut & ipsi principales venditores censuarij: & tamē fideiussores sine bonis nominatim designatis obligātur: ergo principales debitores similiter sine bonis obligari poterūt, cùm nihil inter sit inter obligationē personalem creditoris & fideiussoris.

15 Decimoquintò confirmatur ea sententia ex eo quòd emptor omisso tertio fundi possessore poterit agere contra constituentem, & eius hæredes ad census ex actionem, quamuis ipsi non possideant rem, super qua fuit constitutus, vt resoluit Couarr. in dicto cap. 7 numer. 6. & idem sequitur Rodoan. de rebus Ecclesiæ, rubr. 16. numer. 68. & post Couarr. & Rodoan. Ioan. Gutierr. in quæstionibus ciuilibus ad leges Regni. 2. part. quæst. 174. nu. 4. quod extendit Ioan. Gutierrez in d. q. 177. numer. 5. per totum, etiamsi tertius possessor rei censualis eam in alium post recognitionē transtulerit; quia adhuc credit, quòd is tertius ex vi recognitionis, etiamsi rem non possideat, poterit pro censu personaliter conueniri; in cuius confirmationem refert Ioan. Gutierr. idem tenuisse Salaçar de vsu, & consuetudine cap. 11. num. 65. ergo si constituēs censum, & possessor rei censualis, vel tertius recognoscens non possidens, possint personaliter conueniri, quamuis rem censualem non possideant, ex eo quòd à principio fuerunt personaliter obligati, à fortiori dicēdum est, quòd super censuarij persona census consignari potest, vel saltem ea ratione dicendum videtur.

16 Decimosextò, & finaliter hanc sententiam, quòd census constitui possit super sola persona, licèt non his fundamentis, nominatim probauerunt Conrad. de contractib. q. 74. & 75. Ioan. Medin. de restitut. quæst. de censib. col. 1. Dominic. Soto de iust. & iure, libr. 6. q. 5. art. 1. Benedict. Bon. de censib. art. 10. per totum, & n. 26. Couar. lib. 3. variar. Ant Gom. in l. 68. Tauri. n. 1. Palac. Ioan. Matienço, & alij, quos referens sequitur Felician. in d. cap. 8. numer. 4. Ex quibus hæc videtur vera, & cōmunis sententia, & plures per ipsum Felician. 2. part. fol. 39. colum. 1. Roderic. lib. 1. cap. 4. numer. 29. vbi ex numer. 27. illud examinat.

His tamen omnibus, quæ fortissimā aliquibus visa sunt, nihil obstantibus, contrariā sententiam verissimam existimo, & ab omni dubitatione alienam, scilicet censum non posse consignari super sola persona censuarij, sed esse præcisè consignandum super certis rebus immobilibus, & hoc ex sequentibus fortissimis fundamentis.

17 Primò ad cognitionem veritatis huius dubi-

dubitationis aduertendum est, quòd omnes Scribentes, nemine dempto, qui iustitiam huius contractus censualis probaberunt, ex eo iustissimam esse dixerunt, quia in eo formatur emptio & venditio, & dubitantes quid in censu venderetur, seu emeretur, diuersas opiniones tenuerunt; quia alij credebant res ipsas censuales, super quibus census constituebant, vẽditas esse: alij verò existimabãt, fructus earum censualium rerum, & non res ipsas censuales vendi, alij denique, & melius tenuerunt, ius ipsum percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei censualis venditum fuisse, verius esse dixerunt, & nullus vnquam dubitabit, ad venderentur operæ industriales, seu personales censuarij, nec an eius persona in seruitutem traderetur promittendo pensionem annuam; & demum verior, & receptior sententia fuit in census creatione nihil aliud vendi, quàm ius ipsum percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei censualis, vt ex ipsis fructibus in negligentiam censuarij non soluentis censum pentio censualis perciperetur, vt hæc omnia verissima sunt, & manifestè constant ex his, quæ latè diximus in capitibus præcedentibus huius operis, vbi de natura & iustitia huius contractus ad longum egimus: ergo si ex census consignatione formatur vera emptio & venditio iuris percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei censualis, & persona censuarij non venditur, neque vendi potest, impossibile est, quòd consignatio census, quæ præsupponit emptionem & venditionem iuris percipiendi pensionis annuæ, ex fructibus rei censualis super sola persona censuarij consistat.

18 Secundò, si bona censualia fructifera debent esse de sui natura, imò & fructus maiores, vel ad minus correspondentes pensioni, vt ad longum probauimus in capitibus præcedentibus, & persona censuarij de sui natura fructifera non est, maximè mobilium, qui sæpissimè census vendunt, & quorum venditiones libenter Extrauagantes probauerunt, non benè sentientes de vẽditionibus censuum pauperum, & miserabilium personarum: ergo consignatio census, quæ in effectu est venditio iuris percipiendi pensionem ex fructibus rei censualis, fieri nõ poterit super re tam infructifera, & sterili de sui natura, sicut persona.

19 Tertiò non solum bona, super quibus census consignatur, debent esse immobilia, & de sui natura fructifera, atq; fructus maiores, vel ad minus correspondentes pensioni, sed stabilia, & existentia, ita quòd habeãt stabile subiectum, vt latissimè probauimus in capitibus præcedentibus; quia cum census præsupponat perpetuitatem, etiamsi redimibilis sit, donec redimatur, bona censualia eandem perpetuitatem & existentia præsupponere debent: sed ad sensum patet, quòd persona censuarij non est existens, stabilis, aut dura, sed potiùs breuiter peritura, incertusque vitæ hominum exitus, vt notissimum est: ergo nullo casu census consistit super sola persona.

20 Quartò non solùm census super certis rebus fructiferis de sui natura consignãdus est, sed prædicta bona certis finibus stabiliter designari debẽt, vt verbis expressis probant Extrauagantes Martini & Calixti, & proprius motus Pij V. ex quo neque super mobilibus, aut semouentibus sustineri consignationem defendimus, ac securè probauimus in capitibus præcedentibus, & similiter generaliter super bonis, rebus, aut hæreditatibus censum non posse consignari: ergo nec super sola persona, quæ certis finibus stabiliter non consistit, sed mobilis est, vel semouentibus æquiparatur, & nullũ habent stabile subiectum, consignari potest.

21 Quintò nouiter considero, quòd si census super sola persona consignaretur, non posset perpetuus consignari, cùm extincta re censuali, persona scilicet censuarij, census extingueretur, vt latissimè dicendum erit: ergo vt possit cẽsus cõsignari, redimibilis, seu perpetuus super sola persona creãdus non est, & si replicetur, quòd etiam consignatus super sola persona perpetuus posset consignari, vt quia defuncto censuario hæredes manerent in perpetuum obligati, facile respondetur, quòd extincta re censuali, & consequenter persona, super qua consignatus fuisset, in totum census extingueretur, etiamsi plures hæredes extarent, imò & viuente censuario extinctis rebus extinguitur census, vt dicendum erit in capite sequenti: ergo ne census super sola persona consignatus extincta finiatur, super rebus duraturis & fructiferis de sui natura consignandus est.

22 Sextò etiam nouiter considero, quòd etiãsi extincta persona census duraret, (quòd negandũ omnino est) adhuc censu creato & constituto super sola persona, vel perpetuus esset vt quia super existerent hæredes; vel temporalis, vt quia mortuo censuario deficerent. Primo casu iniustissimus esset census, quia si perpetuò existerent hæredes, qui cum soluerent, nulli periculo subiaceret emptor, imò emeret sine periculo, quod est contra iuris regulas, quibus constituitur, quò periculum

culum census pertineat ad emptorem: sin verò nulli hæredes existerent, finiretur breuiter census cum vita censuarij: ergo nullo casu videtur, quòd super sola persona consistat.

Septimò probat hanc sententiam Extrauagans prima Pontificis Martini de emptione & venditione, ibi: *Super bonis suis, oppidis, agris, pradijs, domibus, & hæreditatibus*, & Extrauagans secunda Calixti Pontificis eodem titul. ibi: *Super eorum bonis, agris, pradijs, domibus*: quarum Extrauagantium verba formalia sunt, & inde formaliter adimplenda,
23 tanquàm verba legis: quia Extrauagantes insertæ in corpore iuris verè sunt iura Pontificia, & inuiolabiliter seruanda, vt præterquàm quòd notissimum est, resoluit Ioseph Ludouic. in suis communibus opinionibus conclus. 54. vers. Fallit primò, Ioseph. Mascard. de probat. conclus. 1274. numer. 7. & inde sententia lata contra Extrauagantem in corpore iuris insertam est ipso iure nulla, ac si contra legem ipsam lata fuisset, vt resoluit Bald. in l. 2. C. quando prouocare non est necesse, Butr. in cap. 1. & in cap. cùm inter de re iudicata, Abb. in cap. pastoralis de fide instrum. ergo si formaliter super bonis debet fieri consignatio, super sola persona facienda non est.

24 Octauò probat hanc sententiam Proprius motus Pij V. super forma creandi census, dum dicit: *Hac igitur nostra constitutione statuimus censum, seu annuum redditum creari, constituiue nullo modo posse, nisi in re immobili, vel quæ pro immobili habeatur de sui natura fructifera, & quę nominatim certis finibus designata sit*; verba enim: *Creari, Constituiue nullo modo posse, nisi in re immobili*, constitutionem super sola persona omninò excludunt, cùm non solùm sint formalia, sed prohibitiua, præceptum negatiuum importantia, à quo quidem Proprio motu in hoc quidem supplicatum non fuit, neque supplicari potuit, cùm ex natura contractus, & Extrauagantibus in corpore iuris insertis idem constitutum fuisset, vt infrà latiùs dicendum erit in satisfactione ad eundem Proprium motum: ergo nullo modo, neque casu super sola persona census consignatur.

25 Nonò id probant plurimæ leges Regiæ, nempe l. 1. tit. 15. lib. 5. nou. Recopil. ibi: *Si alguno pusiere sobre su heredad algun censo*, & in l. 2. eiusdem tituli ibi: *Pusieren censos ò tributos sobre sus casas ò heredades, ò possessiones, que tengan atributados, ò acensuados a otro primero*, & in l. 4. eodem titul. & lib. ibi: *Sobre sus haziendas è heredades*, & fere per totum titulum, vbi similia verba referuntur, & aliæ, quæ præsupponunt consignationem super rebus immobilibus, & non super sola persona esse faciendam.

Decimò, licèt ex abundanti legi poterunt septem fundamenta, quæ pro hac sententia referuntur à Feliciano io dicto cap. 8. numer. 3. per totum, de quo quidem iustissime miror, quòd nullum ex his nostris fundamentis referat, sed tantùm ea leuissima considerauerit, & non possum non dicere, quòd ideò pro hac nostra sententia prædicta septem leuia fundamenta descripsit, & ex nostris fortissimis nullum retulit, vt faciliùs prædicta septé fundamenta excluderentur, & exclusis, eius opinio securior omnibus videretur, vel si non hac industria fuit vsus, certum est, quòd hæc nostra fundamenta ignorauit, quibus est impossibile responderi.

Vndecimò pro hac sententia, si rectè considerentur, faciunt expressa fundamenta in cótrarium adducta, intelligendo ea ex satisfactionibus referendis, ex quarum qualibet vnicum, & fortissimum fundamentú deduci potest, non violenter, sed propriè ea retorquendo, & ponderádo, vt ex ipsis satisfactionibus constabit.

Duodecimò, & in specie, licèt non his fundamentis, hanc sententiam dicunt verissimá, & sequuntur Ioan. de Ligniano in cap. in ciuitate de vsuris, Angel. in verb. *Vsura*, quæst. 78. Rodulph. in cap. consuluit de vsuris. 2. part. quæst. 12. Cassan. in Cathalog. glor. mundi. 12. part. considerat. 98. Ffallentias. Rodoan. de reb. Eccles. rubric. de constitut. reddit. numer. 47. Bartholomeus Albornoz libr. 3. de arte contractuum tit. 2. *De los censos al quitar*, Domin. Francisc. Sarmiento libr. 7. Selectar. interpretat. cap. 1. num. 31. vers. *Sextá conclusio*, Greg. Lup. in l. 28. tit. 8. part. 5. gloss. verb. *A censo*, versic. *Limita eam primo*, Aued. responso 12. Nauarr. in cap. 1. 14. q. 3. numer. 79. Ioan. Lup. in tract. de vsuris comment. 2. §. 2. numer. 63. Aluar. Vaez de iure emphyt. quæst. 32. numer. 10. per totum, Melchior Mier. in tract. maioratus. 1. par. q. 40. nume. 9. Salaçar de vsu & consuetudine cap. 8. numer. 46. Ioan. Gutierr. in quæst. ciuilium ad Recopilat. libr. 2. quæst. 177. numer. 7. per totum, Franc. Garc. de contractib. 2. par. cap. 4. Didac. Perez in proœmio titul. *De las vsuras*, libr. 8. ordinam. Mercado de contractibus opusculo de cambijs, cap. fin. de censib. & hanc esse receptiorem sententiam Theologorum, & Iuris peritorum fatetur Ioan. Matienço in l. 1. tit. 15. libr. 5. nou. Recop. gloss. 1. numer. 5. Ex quibus hæc videtur receptissima senten-

sententiā, & quæ in dubium reuocari non potest.

Qua retenta non obstant fundamenta in contrarium adducta, imo pro hac nostra parte propriè retorquentur, vt ex sequentibus apertissimè constat.

26 Et primò non obstat dicere; Potest quis ob pecuniæ mercedem operas suas personales locare, ex l. in operis, & l. qui operas. ff. locati: ergo super sola persona poterit censum consignari; quia facilè respondetur ex sequentibus. Primo negādo antecedens, scilicet, quòd operæ personales locari, seu vendi in perpetuum possint; quia certius est, quòd in hominem ingenuum ea perpetua operarum obligatio non cadit. l. Titio centum. §. Titio centum. l. de condict. & demonstr. & probatur in l. penult. cū gloss. ff. de obsequijs patron. præstand. l. certum. §. si quis absente. ff. de confessis, ibi, *Quia nec qui iurat, de operis obligatur*; quia vt inquit Aristot. libr. Rethoricæ, *Liberi hominis est haud quaquam alteri viuere*, & quod operarum obligatio non cadat in ingenuum probatur in l. vt ius iurandi. ff. de operis libertorum, vbi Vlpianus loquens de operarum obligatione, subdit. *Vt iuris iurandi obligatio contrahatur liberum esse oportet qui iurat, & libertatis causa iurare*: ergo extra causam libertatis non valet operarum obligatio. Ex quo Sarmiento lib. 1. Selecta. interpretat. cap. 3. numer. 12. intelligit nobiter text. in l. si quis pro eo. ff. de fideiussoribus, vt ibi iuramentum nullam ciuilem, nec naturalem obligationem producat; quia cúm operarum obligatio sapiat seruitutem, in hominem ingenuum cadere non poterat: ergo si operarum locatio in perpetuum fieri non potest, argumentum non procedit.

Secundò respondetur negándo consequētiam; quia licet operarum locatio imperpetuum fieri posiit, non tamen benè sequitur, Operæ personales in perpetuum locantur: ergo super sola persona census consignatur; quia locatio operarum principaliter respicit personam, vel industriam personæ, & nihil aliud præsupponit; imò ipsa locatio est vera, nuda, & propria personarum obligatio, vt cōstat ex Paulo in dictā l. qui operas, ibi, *Suas*; & ibi, *Operas præstare*: ergo mirum non est, quòd in casibus, in quibus ea operarum locatio permittitur, super sola persona consistat, cū persona ipsa sola absq; vlla rei mixtura, vel concomitantia sit fundamentum obligationis operarum, imo & ea obligatio extra personā cōsistere non posit: at verò census consignatio, nec est actus merè personalis, sed potius realis, veluti quædam seruitus, nec in solá persona consistit, ita quòd extra personam non sustineatur, sed principaliter in iure percipiendi pensionem ex fructibus: ergo ad sensum patet, quód longè distant obligatio operarum, & census consignatio, & consequenter malè ex operarum obligatione ad census consignationem super sola persona argumentatur Couarr. & alij. Imò iustissimè miror de doctissimo Couarrub. qui in dicto capit. 7. numer. 6. in principio, existimans cognouisse veram huius contractus censualis naturam, resoluit, in eius creatione non regularem hypothecam formari, sed ius quoddam seruitutis fundo inseparabiliter cohærens creari; cuius sententia in hoc receptissima est, ex Aluaro Valasco de iure emphyt. quæst. 32. numer. 13 & ex alijs referendis in capite de hypothecis censuum. Quomodò igitur compatibilia esse possunt, creari censum super sola persona, & in eius creatione seruitutem fundo cohærentem inseparabiliter formari: ergo si sunt incōpatibilia, & seruitutem veram formari certū est, impossibile esse potest, quód super sola persona fiat census consignatio, & consequenter argumentum Couarrub. ex ipsius sentētia non procedit.

Denique cúm operarum locatio præsupponat actum personæ, & ideò in persona propriè consistat, census verò creatio obligationem soluendi pensionem ex fructibus rerum, quæ in sola persona consistere non potest, in locatione operarū non subuertitur materia locationis, in creatione vero cēsus super sola persona subuerteretur materia emptionis, quiá cùm materia vendi non posset, nihil esset, quòd venderetur, imò vtrumque esset pecunia, & pretium, & res, quæ emitur, contra præcepta naturalia emptionis: ergo in persona cēsuarij impossibile est quòd census consistat. Quæ consideratio deducitur non violenter à l. fin. ff. qui, & à quibus, quem ad hoc ponderat, & inducit in specie census Sarmiento lib. 7. Sellect. cap. 1. num. 38. vbi post Nauarr. respondet ad prædictum fundamentum Couar. de locatione operarum, & id prosequitur ingeniosè ex num. 31.

27 Ad secundum argumentum, quo præcedens existimatur fortificari, satisfactum remanet ex præcedenti satisfactione, vt scilicet longè distet natura, iustitia, & substantia locationis operarum personalium à census consignatione super sola persona censuarij facta; quia in locatione operarum in casibus, in quibus est permissa, non deficit iustitia, neque natura ipsa locationis per promissionem operarum turbatur, sed potius contractus ipse ex omni parte iustus est; in consignatione verò

S 5 super

super sola personā censuarij deficiunt præcepta, atque requisita formalia ad iustitiam, substantiam, & essentiam creationis eius contractus, vt diximus in præcedenti satisfactione: ergo malè de locatione operarum ad consignationē super sola persona censuarij argumentatur.

28 Tertiò non obstat fortificatio Feliciani ad præcedentia argumenta dicentis, quòd quamuis censuarius priuetur libertate, priuari quē libertate non est extrinsecè malùm, neque quidquam præcepti diuini. seu naturalis importat, sed tantùm continet quid permissionis, aut facultatis; quia nos non defendimus censuarium priuari libertate, nec quem posse priuari esse simpliciter bonum, aut malum, cū hæc omnia à sola voluntate se priuantis pendeant; sed solum negamus, ex natura ipsius contractus censum posse consistere super sola persona censuarij, quòd quidem non pendet à sola facultate censuarij, sed à iustitiā ipsius contractus: ergo dissimilia sunt, & non benè sequitur; Priuari potest quis ex sua voluntate libertate sua: ergo libere poterit facere contractum ioiustum, ex quo libertate priuetur: quia antecedens intelligitur, vt possit quis se ipsum priuare libertate in his, quæ pendent à sola & mera facultate ipsius, vel in his, quæ aliàs de sui natura iustissima sunt: nō verò in his, quæ non in eius mera facultate consistunt, sed directè ad obseruantiam formæ substantialis actus pertioent, vt sunt, quę ad essentiam, & substantiam creationis cēsus, vel alterius contractus expectant; quia in his cum ab hominum facultate, atque nuda libertate longè distent, non poterit quis ita liberè se habere, vt contra iuris formam quidquam possit efficere, cùm in eo casu non sit dominus contractus, sed contractus dominus eius, atque lex ipsa contractus, & non contrahens, ibi, *Disponat, contra quam nihil facere potest*. l. nemo potest cum vulgatis. ff. de legat. 1. ideò argumentum, & improprium, & leue est.

29 Quartò minus obstat dicere, quòd si gratis potest quis promittere quid annuatim soluēdum, à fortiori per pecuniam, quia falsum omnino est antecedens, cùm is, qui libere potest donare, non ideò possit ex reprobata, vel iniusta causa aliquid dare, vel promittere, scilicet ex causa mutuatæ pecuniæ, vel alterius similis cùm primū fiat ex voluntate, alterum ex necessitate; qui enim dat vsuras, non simpliciter & voluntariè aliquid dat, sed inopia, atque necessitate coactus, quatenus mutuò indiget accipere pecuniam; ideó longè distat is casus à gratuita donatione, vt in specie pluribus exemplis designatis comprobat Sarmiento lib. 1. Selectar. capit. 11. ex num. 3. qui quidem ita respondet huic fragili fundamento in lib. 7. Selecta. cap. 1. num. 31. versic. *Primò illa argumentatio.*

30 Quintò non obstat fundamentum à Couarrubia adductum ex l. fundus quem. ff. de annuis legatis, credente, ex eo textu, quòd in census creatione principalis obligatio est personalis, & accessoria hypothecaria, quia facilè respondetur, principaliorem esse hypothecariam, quòd apertè deducitur ex verbis dictæ legis, ibi, *Pignus esse voluit*, quasi Papinianus sentiat, quòd fundus, quem pater familias ibi pignus esse voluit, ex causa fideicommissi rei seruandæ gratiæ virtute hypothecæ rectè petatur, & sic denotat ibi, principaliorem obligationem ad petēdum fundum fuisse realem, non personalem, quia si personalis esset, fundus à tertio non peteretur; ideò contra Couarrub. text. ille retorquetur; & præcisse Papinian. in dicta l. fundus quem debuit sentire, principaliorē obligationem esse hypothecariam, cùm nominatim pater familias fundum pignus esse voluisset, vt ipse Papinian. subdit dicens, *Pignus esse voluit*, & quia quamuis pater familias fundum esse pignus expressè non voluisset; sed certas frumenti corbes, aut vini mensuras in singulos annos libertis reliquisset, principalior obligatio foret hypothecaria, vt ex l. codicillis. §. instituto de legat. 2. l. fin. §. fio. ff. de contrahend. empt. l. ples. §. 1. de verbor. significat. probant plures maxime notabiles viri, nempe Guid. Pap. decis. 432. Afflict. decis. 162. Roman. consil. 388. Alexand. coosil. 156. num. 3. lib. 6. Gigas de pensionib. quæst. 51. Aluar. Vaez de iure emphyt. quæst. 4. num. 7. & latiùs dicendum erit in cap. de censuum hypothecis: qua ratio ne noo benè existimauit Cooarr. quòd principalior obligatio foret personalis. Iterum nō bene Couarr. ex eo text. argumentatur; quia quamuis fateremur in eo tex. fuisse personalē principaliorē, non inde ad nostrā creationē cēsus infertur, cū in eo nulla detur personalis, aut si persona obligetur, inutiliter accedat, & tantùm formetur ius quoddam seruitutis inseparabiliter fundo cohæreos exigendi, & soluendi pensionem annuam ex fructibus rei censualis, longè fortiùs & distinctum ab omni hypotheca regulari, vt dicendum erit in capit. de hypothecis censuum, & ita aduertit ipse Couarr. sibi in effectu cootrarius lib. 3. variar. c. 7. num. 6. Valasc. de iure emphyt. quæst. 32. num. 13. & 14. ad finem, dicentes, ex eo quòd in censu non datur hypotheca regularis, sed ius quoddam seruitutis, quòd tertius rei censualis possessor nulla prius facta legitima ex-

excossione, poterit directè pro censo conueniri; & ita, licet non his cõsiderationibus, Couarr. impugnauit circa intellectum dictæ legis, fundus, Sarmiento libr. 7. Selectar. interpretat. capit. 1. numer. 4. Ex quibus refutatur secundum Couarrubiæ fundamentum.

31 Sextò non obstat aliud argumentum Couarrubiæ sententis, quòd perempta re censuali non extinguatur obligatio soluendi censum, sed quòd adhoc remanet obligatio personalis ad soluendum, inconuincibiliter respondetur, veriorem sententiam esse in totum censum finiri, vel pro parte obligationem extingui, perempta in totum, vel in parte re censuali, atque censuarium omnino liberari; vel quatenus res censualis periret, vt ad longum dicendum erit in capit. an perempta re extinguatur obligatio soluendi censum; ideò potiùs istud fundamentum confirmat, quàm impugnat nostram sententiam; maximè quia nõ benè sequitur extincta re censuali remanet personalis ad soluendum: ergo super sola persona censuarij potest consistere census; quia præterquam quòd nulla personalis formatur, etiam quando census super rebus constituitur, vel si aliquoa accedit, inutilis est, vt suo loco dicendum erit; longè distant hi duo casus, creari censum à principio super sola persona censuarij, vel extincta re non finiri personalem, quia creatio super sola persona nullo modo contingere potest: at verò non finiri obligationem finita, vel extincta re, aliquandò potest iustificari, vt quia culpa censuarij perijt res, quia tenebitur aliam subrogare, & quia facilius conseruari potest super sola persona cẽsuarij census à principio legitimè constitutus, quàm sustineri, qui contra naturam contractus creari prætenditur: vnde parum obstat supràdictum argumentum à Couarrubiæ relatum.

32 Septimò non obstat, quòd lege induci, atque statui possit, vt census personales licitì sint, vt in decimis personalibus, vel in tributo monetæ foreræ, verificatur in septimo fundamento contrario, quia facilè respondetur, quòd census personales, de quibus ibi, non fuerunt, nec sunt emptitij, sed necessarij, & quasi legales in recognitionem superioritatis, de quibus meminibus in capitibus præcedentibus; quare malè de tributis iustissimè debitis, & non emptitijs ad censum verè emptitiũ, & super sola persona consignatum argumentatur.

33 Octauò mirandum est, quòd Felicianus fateatur, ab Extrauagantibus non requiri, quòd super rebus immobilibus census constituatur cùm expressis verbis contrariũ Extrauagãtes decidant, & hanc nostram sententiam nominatim probent, vt constat ex Extrauaganti prima Martini V. de emptione & venditione, ibi, *Super bonis suis, domibus, oppidis, terris, agris*, & statim ibi, *Bonis in ipso contractu tunc expressis pro ipsius annui ex solutione imperpetuum obligatis*; & iterum ibi, *etiam ipsis possessionibus & bonis obligatis*, & demum ibi, *sub quorum territorijs dicta bona obligata consistunt*, & etiam Calixtus III. in Extrauaganti 2. eodem titul. de emptione & venditione. ibi, *Ex domibus, terris, agris, prædijs possessionibus*. & iterum ibi, *si bona domus terra, agri, possessiones*; quæ quidem Extrauagantium verba formalia fuer, & expressè probant nostram sententiam, atq; inde Felicianus meritò reijcitur.

34 Nono, nihil etiam obstat ponderatio, quam Felicianus facit de prædictis Extrauagantibus Martini & Calixti, dum dicunt, quòd peremptis rebus censualibus non possit compelli vẽditor census ad redemptionem, inferens inde, quòd perempta re censuali, censuarius liber non existit à censu, quia non est bona consequentia; Extinctis bonis non compellitur cẽsuarius ad redemptionem: ergo liber non existit, quia prædictæ Extrauagantes duo distincta probant, ac decidunt, imò duos casus proponont, in quibus non tenetur censuarius ad redemptionem. Primus extantibus hypothecis, quo casu ex libertate redimendi, quæ iustificat census creationem, nullo modo potest compelli. Secundus peremptis rebus; & in hoc casu loquuntur Extrauagãtes per ampliationem, vt scilicet quòd extinctis nullo modo, nec casu, ad redemptionem compelli possit: quia cùm census extinctus sit, censuarius liberatur. Et hoc modo loquuntur, & intelligendæ sunt Extrauagantes; Ex quibus deducunt Scribentes communiter, & est communis, & recepta sententia, quòd perempta re censuali perimitur, & extinguitur obligatio soluendi censum; vt latè dicendum erit in capitibus sequentibus.

35 Decimò non obstant Extrauagantes Nicolai V. & Gregorij XIII. quas ponderat Felician. in dicto num. 7. versic. *Alterum*, ad probandum, quòd in creatione census accedere possunt bona immobilia, & mobilia, atque simul persona; quia præterquam quòd Extrauagantes illæ loquuntur, quando simul cum rebus immobilibus obligantur mobilia, & persona, & inde ad nostrum casum adaptari non possunt; in quo agitur de consignatione census super sola persona in Hispania tñ nec obseruãtur, neque pro legibus canonicis habentur, nec insertæ sunt inter nostras canonicas Extrauagantes, maximè quia certissimum est, quòd

quòd in casu, quo loquuntur, nullà effectiua personalis obligatio nascitur, vt latè dicendũ erit in capitibus sequentibus.

36 Vndecimò nihil etiam obstat ponderatio, quam iterum facit Felicianus de prædictis Extrauagantibus Nicolai V. & Gregorij XIII. dicens, quòd cùm ex eisdem probetur, quòd super re mobili census constitui posit, à fortiori probatur, quód super sola persona sustineatur, quia prædictæ Extrauagantes illud nullo modo probant, vt constat ex verbis earum relatis ab eodem Feliciano in dicto vers. *Alterũ est*, ibi, *singula mobilia, & immobilia bona*: quæ verba non probant, quòd super bonis solis mobilibus tenet census consignatio, sed tantum quòd solent censuarij proprietates, personas, eorumque iura, iurisdictiones, & omnia alia singula bona immobilia, & mobilia in census creatione obligare, vt ipsa verba relata à Feliciano probant, quòd non est dicere, quòd super bonis mobilibus census constituatur: ideò nihil obstant prædictæ Extrauagantes.

37 Duodecimò non obstat dicere, quod quãuis proprius motus Pij V. nominatim probet nostram sententiam, non tamen seruetur in prouincijs, in quibus recepta non est; quia facile respõdetur, receptum omnino esse in his Regnis proprium motum, quatenus decidit requiri bona verè immobilia ad census creationem, & iuri consonum, atque æquitati naturæ creationis census summè congruentem, vt constat ex his, quæ latè diximus in capitibus præcedentibus, & in capite in curijs Matriti condito, cuius meminit l. 10. titul. 15. lib. 5. nouæ Recopil. dum ibi probatur, interpositam fuisse supplicationem ab eo proprio motu, quatenus requirebat, quòd pretium interueniret in pecunia in actu celebrationis census, ergo sentit Regnum, quòd in alijs iustissimus est, à quibus non supplicauit, imò & supplicatio à Regno interposita necessaria nõ fuit, sed potiùs salua pace superflua; quia proprius motus nõ probat illud, à quo Regnũ supplicauit, vt nouiter, & verissimè aduertimus circa intellectum eiusdem Proprij motus, in capit. an pretium debeat interuenire in pecunia numerata, & in actu celebrationis instrumenti: ergo nihil satisfacit Felicianus dicendo, quòd in Regno non recipitur, cùm vere receptus sit, maximè extantibus Extrauagantibus Martini & Calixti, atque recepta, & communi Scribentium sententia, quibus hæc nostra pars apertè probatur.

38 Decimotertiò nihil obstat noua consideratio de vtilitate venditoris census super sola eius persona; quia in hac census materia non consideratur vtilitas contrahentium, sed iustitia census, vt scilicet constituatur licitè, & absque vlla vsurarum suspicione; ideò nihil efficit consensus emptoris volentis super sola censuarij persona censum consignare, nec vtilitas venditoris super eius sola persona censum constituentis; ideò hoc fundamentum refutat Roderic. dicto lib. 1. q. 4. num. 31. ad finem.

39 Decimoquartò ad considerationem de fideiussore, qui quotidie accedit huic census creationi, & personaliter obligatur, atque conuenitur, & incarceratur, & simul ad obiectionem de censuario, qui capitur, & in carcerem mittitur pro census creatione, respõdetur ex his, quæ dicenda erunt in capit. de fideiussoribus censuum, & quæ dicta sunt in capit. de census creatione super rebus fructiferis faciẽda, quòd præterquàm quòd eo casu non constituitur census super sola persona fideiussoris, & censuarij, sed principaliter super bonis, fideiussor, neque cẽsuarius non principaliter capiuntur ex eo, quòd super ipsorum personis census fuerit consignatus, sed ex eo, quòd principaliter promiserent permittere emptori perceptionem pensionis ex fructibus rei censualis, & forsam vel non permittunt, vel dolosè soluere recusant: quo casu non tanquã personaliter obligati, sed quia dolum committunt posidendo res censuales, & præstando fructus, ex quibus pensio percipiatur, vel in locum fructuum pensionem ipsam, capiũtur, & vexantur, vt suo loco ad longum dicẽdum erit, maximè quia de iuris rigore; & secũdum veram naturam huius contractus censuarius, vel eius fideiussor præstando pacientiam perceptioni pensionis ex fructibus rei censualis, non possunt pro pensione incarcerari, licèt generalis consuetudo totius Regni forsam non cognoscendo naturam huius contractus sit in contrarium, & demum non est bona cõsequentia, Fideiussores & censuarij capiũtur, & vexantur personaliter: ergo super sola persona censuarij census consistit; quia quòd capiantur, & vexentur, præsupponet ex aliquã causa fuisse obligatos, nempe ex contumacea soluendi, ex non præstatione pacientiæ percipiendi pensionem ex fructibus, ex aliaque simili causa; consignatio verò nullam obligationem, neque iustitiam præsupponunt, cùm à principio super sola persona fieri non possit.

40 Decimoquintò ad fundamentum ex resolutione Couarrub. deductum, vt scilicet cẽsuarius, vel eius hæres, posint conueniri pro cẽsu, quamuis bona censualia, non posideant, vel in tertium ea transtulissent, respondetur

verum

verum non esse, sed longè verius contrarium, quia vt ipse Couarrub. fatetur in dicto capit. 7. num. 6. & Valasc. de iure emphyt. quæst. 32. numer. 13. in censu creatione formatur quædam seruitus, & ius reale, fundo inseparabiliter cohærens, quod rem ipsam sequitur in quẽcunque possessoré transferatur; ex quo ad plurima notabilia inferunt, & consequenter hæc seruitus non est personalis, cùm à persona personæ non debeatur, ex toto titul. ff. de statu hominum, & institut. de iure personar. sed est quædam seruitus mixta, quæ à re personæ debetur, ex natura sua dissimilis alijs seruitutibus mixtis, vt ab vsufructu, & habitatione, & similibus, quia hæ seruitutes cum persona finiuntur. l. non solùm. 2. §. tale delibérat. legat. notat gloss. in rubr. de seruitutib. rusticis cap. 3. in princip. census verò cùm sit quoddam ius reale inseparabiliter cohærens fundo, morte censuarij non finitur; sed ad eius hæredes transiuit, pro eoque poterunt conueniri, dummodò rem censualem possideant. Cùm igitur census seruitus sit realis, vt ex supradictis constat, & clariùs ex dicendis in sequentibus capitibus, persona censuarij effectualiter non obligatur, sed extincta causa, propter quam scilicet, deficiente re, vt quia perempta, vel translata in alium, personæ tam censuarij, quàm hæredis, imò & tertij, qui desinunt possidere, liberabuntur, & ita in censuario contra Couarrub. tenet Valasc. de iure emphyt. quæst. 32. num. 14. ad finem, vt in tertio, qui post cognitionem rem censualẽ alienauit, quamuis summariè, tenet idem Couarrub. in dicto cap. 7. nnmer. 6. pro qua sententia, & verissima resolutione facit text. in l. 2. C. de alluuionib. & paludibus, ibi, *Pro terris, quas possident, tributorũ præstationem agnoscant*, & iterum in fine eiusdem legis, ibi, *Locorum etiam possessione contenti pro agitandi censur exãmine respondeant deuotioni*; probatur etiam in l. omnes. 3. C. sine censu, vel reliquis, fundum comparari non posse, dum subdit, *Omnes pro his agris quos possident publicationes, pensitationes agnoscant*, & fere per totum titulum. Facit etiam l. fin. C. de præd. minor. & alia iura adducta per Acurs. in dicta l. omnes, verb. *Exigantur*, quod omninò verum est, quamuis contrarium & malè defendit Ioan. Gutier. ad leges Recopil. 2. p. quæst. 177. numer. 4. & 5. quia si ratinnes possessionis rei censualis tertius ad recognitionem compellitur, vt Couarrub. & alij securè tradiderunt, ex eo quòd ius seruitutis inseparabiliter fundo cohærear, manifestum est; quòd cessante possessione cessabit obligatio soluendi; imò, & effectus recognitionis. Quòd confirmatur ex resolutione Socini consil. 31. *Prosequendo ordinem*. colum. penult. versic. *Quartò etiam probatur*, lib. 1. quem refert Tiraquel. de cessante causa. 1. p. num. 144. ad probandũ, quòd obligationis cessante causa, cessat obligatio, est enim principium iuris notissimũ in omnibus actibus humanis, promissionibus, & obligationibus; cuiuscunque sint qualitatis, vt nunquam trahantur ad incognita, & non cogitata l. quod Seruius. ff. de condit ob causam, & latè tradit Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuocand. donat. in præfact. numer. 166. cum pluribus alijs, & hæc veritas latiùs suadetur ex his, quæ dicenda erunt in capitibus de recognitione censuum, & de censuum hypothecis.

Denique postquam Rodericus libr. 1. de annuis redditibus. quæst. 4. num. 27. vsque ad finem quæstionis explicuit pro vtraque parte eam quæstionem. num. 33. credidit, quòd seclusa motus proprij Pij V. constitutione, poterat, super sola persona census constitui, & pro sua sententia sequentia ponderat fundamenta; dicit enim, quòd personalis actio est apta materia ad emptionem, & venditionem; & quòd ideò ius redditus constitui potest super personali obligatione. Secundo ponderat quòd si aliqua ratione prohiberetur contractus creatus super sola persona, ea potissimũ prohibitus esset, quia vsurarius: sed nulla vsura eo casu formatur: ergo permissus est. Quod ex eo probat, quòd si nus extra mutuum, & quòd pretiũ redditus perpetuo ab alienatur: ergo non datur vsura. Sed vtrumque fundamentum leue quidem est, & inane, quia licèt ex natura contractus emptionis & venditionis, qui formatur in censu personali, sit aptà materia ad contrahendum, neque accedente pretio legitimo ex ipsa natura contractus formetur vsura; tamen quia contractus ille venditionis census de se suspectus est, nisi accedãt requisita formalia, & inter ea bona immobilia, fructifera, duratura, & existentia; vt quià vẽdatur ius percipiẽdi fructus, impossibile videtur, quod ea vẽditio fine re perpetua, existẽti, & fructifera subsistat, atq; in sola persona, quæ fructifera non est de sui natura, possit sustineri. Similiter malè in num. 34. argumentatur dicens, quòd à principio non potest census creari super bonis tantum, cùm hypothecaria accessoria sine personali non contrahatur, quia falsum omnino est tale argumentum; est enim receptissimum, quòd redditus potest consistere super fundo limitato absque personali obligatione, vt aduertit Couarrub. libr. 3. capite 7. numero 5. igitur nulla ratione sustineri potest Feliciani, neque Roderici resolu-

resolutio. Sed ad substantiam, iustitiam, & essentiam census bona mobilia fructifera, existentia, & duratura necessaria sunt.

Quid tamen erit in censu consignatiuo ad vitam, vide Felician. 2. part. fol. 24. numer. 5. de censibus.

AN IN CENSV DEtur personalis obligatio, ita, quód censuarius non soluendo capi, & incarcerari possit. Caput LIX.

SVMMARIVM.

In censu formatur vera emptio & venditio, & inde datur personalis obligatio. num. 1. & num. 8. vbi traditur verus intellectus ad l. fin. §. fin. ff. de contrahenda empt.

Obligatio est mater actionis num. 2. & quomodò hoc intelligatur numer. 9. & num. 3. et 10. an possit induci hypotheca sine personali obligatione, et numer. 4. et 11. an detur vera personalis.

Fideiussores accedunt in censibus, et capiuntur, & incarcerantur. n. 5. et 13.

An quis per pactum possit se subicere ad carcerẽ, ibidem.

An debitor censuarius incarceretur, et intellectus ad l. 19. titul. 21. libr. 4. nouæ Recopilat. num. 13.

An cum obligatione hypothecaria detur personalis. num. 6. et intellectus ad l. Lucius Titius, de alimentis et cibarijs legatis num. 15.

An detur in censu obligatio personalis effectiua vel ius reale, aut seruitus cohærens rebus inseparabiliter. n. 7.

An censuarius possit dimittere rem censualem. num. 14.

CAPVT LIX.



CVM in capitibus præcedentibus diximus, censum non posse constitui super sola persona cẽsuarij, in præsenti videamus, an in eo cõtractu simul cum iure reali, & hypothecis detur personalis effectiua, ex qua censuarius possit capi, & incarcerari, & videtur dicendum, quòd vera obligatio personalis contrahatur, ita quòd capiatur, & incarceretur debitor, neque satisfaciat dimittendo rem censualem; & hoc ex sequentibus fundamentis.

1 Primò, quia in census creatione formatur vera emptio & venditio; sed contractus emptionis & venditionis ex sua propria natura producit personalem obligationem: ergo in censu datur personalis obligatio. Maior constat ex his, quæ diximus in capit. de natura & iustitia census. Minor probatur ex l. fin. §. fin. ff. de contrahend. empt. vbi *Venditis fructibus prædij, si posteà prædium vendatur, non potest agi pro eis cum emptore, sed venditor conuenietur in id, quod interest.* Consequentia igitur patet.

2 Secundò facit, quia obligatio est mater actionis, sed censuarius in creatione census personaliter obligatur: ergo personalis obligatio contra censuarium formatur. Maior constat ex gloss. in princip. institut. de actionibus verb. *Actio*, & facit l. licèt. §. ea obligatio. ff. de procurator. Minor quidem notissima est, cùm censuarius semper & vbique personaliter obligetur ad annui census solutioné. Consequentia igitur liquet.

3 Tertiò sine obligatione personali realis & hypothecaria induci non potest. l. Iulianus in princ. ff. de legat. 3. l. grege. §. cũ pignore. ff. de pignoribus, Fanus de pignorib. 6. part. membro. 2. numer. 5. & inde regulariter debet præcedere personalis obligatio, vt subsistat hypotheca, vt in l. contrahitur. ff. de pignoribus, & post Parisiensem; & Vincent. de Franchis, decis. 159. num. 3. tradit alia Rodericus lib. 2. de annuis redditibus. quæst. 19. numer. 14. & 15. & quæst. 9. numer. 52. ergo necessaria est personalis.

4 Quartò in omni obligatione & contractu certum est oriri obligationem personalem. l. actionum. ff. de actionib. & obligat. §. 1. institut. de actionib. & aduertit fere ad eundem effectum Felicianus in 2. parte de censibus lib. 1. capit. 1. numero 5. versic. *Nec dubitari potest*: ergo in contractu census idem est dicendum.

5 Quintò facit, quòd ex eà ratione censuarius, & eius fideiussores pro redditibus decursis passim capiuntur, atque via executiua vexantur, & si statim non soluunt, vel præstant fideiussores idoneos, qui vocantur *De saneamiento*, incarcerantur, ex l. 19. titul. 21. libr. 4. nouæ Recopilat. & si capti, atque incarcerati cesserint bonis, tradentur ignominiosè creditoribus, secundum formam l. 15. tit. 16. libr. 5. nouæ Recopilat. de qua cessione bonorum, quam solent facere censuarij, agit Iosephus Ludouicus decision. 32. ergo manifestè constat, quòd personaliter obligantur, cùm

aliàs

aliàs neque caperentur; neque in carcerem mitterentur.

6 4. Sextò, pro hac sententia faciunt text. in l. Lucius Titius. ff. de alimentor. & cibar. legat. l. aduersus 10. C. de actionib. & obligation. l. si pro mutua. C. si cert. petar. l. hypothecis 3. C. de distract. pignorib. l. 1. C. de pignoribus in quibus iuribus simul cum hypothecaria datur personalis obligatio, in tantum, quod si deficit, vel non sufficit hypotheca, conuenitur persona: ergo in census creatione personalis effectiua contrahitur. Vnde eam sententiam, (licèt non his fundamentis, sed satis summariè, & quasi per transenam) probat Sarmiento lib. 7. Select. interpret. capit. 1. numer. 3. dicens, quòd census transfert ius reale, licèt simul persona obligetur & neminem referens idem tenet Ioann. Gutierrez in practicis quęstionibus ad nouam Recopilationem. 2. parte quæst. 277. num. 8. Felicianus latè de censib. 2. part. lib. 1. capit. 1. nume. 6. versic. *Tertio infertur.*

7 5. Sed his fundamentis parum obstantibus, considerans ab origine naturam huius census, securè (quamuis nouiter, & vltra omnes, quos legerim) existimo contrariam sententiam esse veriorem, scilicet quòd in his censuum creationibus nulla detur obligatio personalis effectiua, licèt nominatim personam obligetur. Quòd manifestè constat ex eo, quia (vt sępius dictum est, maximè in capite de natura & iustitia census) in eius creatione formatur vera emptio & venditio, non rerum censualium, sed iuris percipiendi pensionem annuam super eisdem consignatam, ex fructibus nempe earundem rerum, quasi fructus ipsi vsque ad pensionis quantitatem venditi censeantur, vt fit detur materia emptibilis, non ficta, & imaginaria, sed in specie quasi certa, scilicet ius percipiendi fructus illos verisimiliter ex fundis, seu domibus censualibus nasciturus; sicut quando venditor ius seruitutis piscandi, aut pascendi, seu quid aliud incorporale, vel corporibus cohærens fructiferum, cuius venditio nihil habet personale, nec in eo contractu persona effectualiter obligatur, sed obligatio verè, & in totum realis est; ita quòd res cum onere suo transit ad quoscunque possessores in perpetuum; & ita censuarius ad id tantùm obligatur, vt annuam pensionem soluat, vel eius perceptioni ex fructibus rerum censualium consentiat, quasi eos fructus vendidisset si pensionem annuatim soluere recusauerit; ideò nulla datur effectiua personalis. Quod in effectu tenet Speculator in titul. de emptione & venditione. §. 1. versic. *Sed pone*, dicens quod obligatio personalis & seruitus differunt; quia personalis obligatio sequitur personam, seruitus verò rem. Cuius sententia verissima est, ex natura vtriusque obligationis personalis, & realis. Est enim obligatio personalis, quæ nunquam egreditur ex persona obligati. l. actionum genera in principio. ff. de actionibus & obligat. gloss. in §. omniū verb. *In rem*, Institut. de actionib. l. 1. §. si hæres percepto fundo. ff. ad Trebelian. l. penult. C. de actionib. & obligat. Vnde in censu dari non potest effectualis, cum actio contractus censualis ex persona censuarij egrediatur, & contra omnes possessores in perpetuum detur: ex quo in totum realis est, quæ opponitur personali, & nullam habet personam obligatam, sed competit ratione iuris, quod quis habet in re, putà ratione directi dominij, vt in l. in rem. ff. de rei vendicat. vel ratione vtilis tantum. l. 1. §. qui in perpetuum si ager vectigalis, vel emphyteoticalis petatur, vel propter ius seruituris, vt in §. æque institut. de actionib. vel propter ius pignoris, & hypothecæ, quod quis habet in re. §. item seruiana, institut. de actionib. cōfirm. ex Tiraquel. de retract. lignag. §. 8. glos. 5. numer. 6. & 7. cum alijs. Qua ratione si principaliter contrahitur in cēsu realis obligatio, nulla in eo dari potest personalis, vel si accedat, inutilis erit. Et hinc dixerūt plures, quod qui tenetur actione reali, non dicitur obligatus. §. omnium, institut. de actionib. ibi, *Nulli iure ei obligatus est*, vbi fere omnes id aduertunt, maximè Iass. numer. 21. & 52. Quæ sententia Speculatoris sic confirmata, dum probat, quòd aliud est seruitus, aliud actio personalis, in effectu adducitur à Bald. in rubrica. C. de vsufructu, versic. *Sed iuxta*, & in l. 2. numer. 14. C. de seruitutib. & aqua, & à Roman. consil. 312. versic. Quæro ad tertium. Et hæc resolutio maiori quidem ratione in censu procedit; quia in eius creatione non contrahitur vera obligatio non solum personalis, sed neque realis, (vt sæpiùs dictum est) sed ius quoddā seruituris formatur inseparabiliter fundo cēsuali cohærens, & in perpetuum ad quoscunque rei censualis possessores transmissiuè totiùs, & opulentiùs omni reali actione, vt latè dicendum erit in capit. de hypothecis censuū & probant Couar. post Guid. lib. 3. variar. cap. 7. num. 6. Aluar Vaez de iure emphyt. quæst. 32. nume. 13. & 14. Sarmiento lib. 7. Selectar. interpret. cap. 1. numer. 4. Padilla in l. prædia. num. 11. C. de fideicōmis. & nouissimè (licèt prædictos non referat) Ioan. Gutier. in consil. 28. num. 77. Roder. lib. 1. de ann. reddi. q. 19. num. 11. ad finem. Ex cuius iuris seruituris peculiari natura plurima contra regulas actionis hypothecariæ regularis nascuntur, quæ manifestè

ſeſſe comprobant eam ſententiam. Primò, quòd quamuis in caſibus, in quibus cum hypothecaria concurrit perſonalis, extincta hypotheca, perſona remanet obligata; in cenſu tamen diuerſum eſt, quia nec perſonalis, quæ inutiliter accedit, durat extincta hypothecaria, nec cenſuarius amplius ad penſionis ſolutionem conueniri poteſt, vt dicendum erit. Quod ex ea ratione procedit, quia nulla perſonalis obligatio effectiua acceſſit, cùm ſi accederet, non finiretur finita hypotheca. Secundò, quòd quamuis hypothecis effectis infructiferis, vel non ſufficientibus, ad cenſus ex actionem adhuc manet obligatio perſonalis, in cenſu tamen nulla remanet peremptis, ſed in totum extinguitur cenſus, vt dicendum erit in capit. de cenſu creando ſuper rebus immobilibus fructiferis, & in alijs, quod ſimiliter ex eo procedit, quòd nulla perſonalis effectiua fuit contracta, cúm ſi perſona obligaretur, cenſuarius liber non eſſet, ex fructuum ſterilitate. Tertiò in alijs obligationibus non liberatur debitor, dando bona obligata in ſolutum, etiam legitimè extimata; in cenſu verò liber eſt, vt quia res ſola obligatur, & cenſui ſubijcitur, atque ex fructuum correſpondentia iuſtificatur contractus, vt dicendum erit in capit. de redemptione cenſus per dationem rei inſolutum item & quartò tertius hypothecaria non conueniri poteſt, niſi prius facta legitima excuſſione debitoris; at pro cenſu directè conuenitur, vt quia non hypothecaria ibi formatur, ſed ius quoddam ſeruitutis, vt etiã dicendum erit in cap. de hypothecis cenſuũ: ergo ex his differentijs euidenter conſtat diſcrimẽ inter hypothecariam regularem, & ius ſeruitutis cenſus, & quòd obligatio perſonalis, quæ ſimul cum hypothecaria multoties interuenit, in cenſus creatione inutiliter accedit. Quæ ſententia proprie cõfirmatur ex eo, quòd quamuis in cenſu præter bona, ſuper quibus conſtitutus eſt, cenſuarius generaliter reliqua ſubijciat, nullius momenti erit obligatio generalis, ſed bonis, ſuper quibus fit cõſignatio, obligatis manẽtibus, pro nõ ſcripta habẽda eſt generalis hypotheca, vt diximus in capite præcedenti ad finem: ergo reſpectu perſonalis obligationis à fortiori dicendum eſt, quòd ſi interueniat in cenſu, inutiliter accedet, & nullius erit effectus. Et hinc videmus, quòd ſi conſtituens cẽſum, vel eius hæredes, aut quilibet tertius rei cenſuales poſſeſſor deſierint rem cenſualem poſsidere, liberabuntur à cenſus ſolutione vt diximus in capit. præcedenti. Denique pro hac ſententia vrgenter faciunt, quæ dicta fuerunt in capite præced. & dicenda erũt in capite ſequenti, & vrgẽtiùs quæ traduntur in præſenti circa ſatisfactionẽ contrariorum. Et quamuis hæc ſit noua opinio, vt in cenſu perſonalis effectiua non cõtrahatur, conſiderando naturam huius cõtractus iuſtiſsima, & omnino tenenda eſt, & eam nominatim tenet Couar. lib. 2. c. 1. n. 7. Roderic. lib. 1. q. 19. per totam.

8 Qua ſententia firmiter retenta non obſtãt fundamenta in contrarium adducta, & primò text. in l. fin. ff. de contrahend. empt. Ex quo probatur, quòd in contractu emptionis & vẽditionis datur obligatio perſonalis, & inde ad cenſum infertur, vbi vere contrahitur verã emptio & venditio; quia ad eum text. reſpondetur, quòd Scebola ibidẽ loquitur in annuo legato, ad cuius ex actionem non competebat hypothecaria, ſed perſonalis tantùm, vt quia legatum annuum, de quo ibi, ex ſola promiſſione Lucij Titij debitum erat, quaſi perſonalis obligatio fuit contracta, & non hypothecaria, & ideò tertius non conuenitur, vt ex text. apertiſsimè conſtat, & aduertit Padilla in l. in prouinciali nu. 23. C. de ſeruitutibus & aqua, & meliùs Valaſc. de iure emphyt. quæſt. 1. n. 16. ſi enim cenſus annuus perſonalis erat, nullam habens realis mixturam, non eſt mirum, quod actio perſonalis in eius creatione formetur, cùm hypothecaria non potuiſſet, ſed mere perſonalis, vt quia ſubſtantia eius legati in ſola promiſsione Lucij Titij conſiſteret, vt circa intellectum eiuſdem text. diximus in capitibus huius operis, vbi egimus de legato annuo, cenſu nempe teſtamentario; ex quo non benè adaptatur conſtitutio illius textus ad cenſum emptitium, ex vera nampe emptione & vẽditione creatum, & nominatim ſuper certis rebus immobilibus deſignatum, in quo vel non obligatur perſona, aut obligatio inutilis eſt, & ſolum attenditur res ipſa cenſualis, cui adhæret inſeparabiliter ius ſeruitutis ſoluendi pẽſionem. Ex quo deducitur, quòd malè ponderauit Sarmiento textum illum ad probandum, quòd quia in cenſu datur emptio & venditio, contrahitur vera perſonalis obligatio in lib. 7. Select. interpret. cap. 1. num. 3. cùm in eo textu non agatur de emptione cenſus, ſed de promiſsione ſimplici ſoluendi, quæ naturaliter perſonam obligat.

9 Secundò minus obſtat dicere, quòd cùm obligatio ſit mater actionis, & perſona cenſuarij ſemper obligetur, obligatio perſonalis datur in cenſu, inferens inde ad fideiuſſores, quòd ſimilibus cenſuum contractibus accedunt, vt perſonaliter obligentur, & conueniãtur, quia facilè reſpondetur, quòd præterquã quòd ea regula intelligẽda eſt in actione perſonali, non reali, vt quia perſonalis obligatio tie

sit mater actionis personalis, non realis, cum realis nullam præsupponat obligationem. §. 1. instit. de actionibus, vbi Iass. numero 11. actio competens contra censuarium, quæ realis est, vt quia rei cohæret, non est actio natiua præsupponens obligationem ma trem præambulam, sed potiùs est datiua legalis, nempe quæ à lege ipsa sine aliqua obligatione personali præambula nascitur ex ipsa census creatione: vnde non procedet: in ea su pradicta regula, scilicet quod actio præsupponit obligationem. Ita Bart. in l. cùm mota, col. 3. C. de transact. Iass. in §. 1. nume. 10. institut. de actionibus. Cassaneus. in Consuetudinib. Burg. rubr. 4. §. 11. versic. fin. num. 9. & 10. maximè quia non benè sequitur; Obligatio est mater actionis, sed censuarius personaliter obligatur: ergo personalis obligatio in censu contrahitur. Quia concedendo maiorem, ad minorem respondetur, quòd non obligatur effectualiter persona, sed potiùs inutiliter accedit; quia in censuarij persona nec census creatio sustinetur, nec conseruatur; sed quia pro non scripta habetur, & eum tantùm effectum operatur, vt si censuarius noluerit, vel distulerit soluere pensionē; emptor ex fructibus rei censualis eam percipiat, vt aduertit Benedict. Bon. de censib. art. 46. ad finem; ideò quamuis obligatio sit mater actionis, in hac specie non pariet effectualem personalem, & ad illationem de fideiussore, quòd personaliter obligetur, & conueniatur, respondetur ex infrà dicendis ad sequens argumentum contrarium, & ex hisque dicenda sunt in capite de fideiussoribus censuum.

10 Ad tertium respondetur; quòd licet regulariter principalis obligatio sit personalis, ita quòd sine personali non detur hypothecaria, id tamen fallit in censu, in quo non solum personalis non est principalior, sed potiùs hypothecaria, imo neque datur personalis effectiua, neque regularis hypothecaria contrahitur, sed potius ius quoddam seruitutis inseparabiliter fundo cohærens, vt sæpè in hoc opere dictum est; & respondet nominatim Roderic. lib. 2. q. 19. n. 14. & 15. referens se ad ea, quæ dixerat lib. 1. q. 4.

11 Ad quartum respondetur, quòd licet in omni contractu detur obligatio personalis, vt Felicianus existimat, in hoc tamen censuali nulla datur effectiua ex peculiari natura eius contractus, vt sæpius dictum est.

12 Ad quintum minus obstat dicere, quòd da consuetudine censuarius, & eius fideiussores incarcerantur, & quòd ideò personalis effectiua contrahitur, quia ad veram satisfactionem aduertendum est, quòd de iure communi non valebat pactum, quo debitor se obligabat ad carcerem, argum. l. 2. de libero homine exhibendo. l. Titio centum. §. Titio cētum de condit. & demonstrat. Couarr. dicens communem lib. 2. variar. cap. 1. num. 7. & in capit. quamuis pactum. 2. p. in princip. num. 6. Menchaca dicens communem & veriorem, quem refert & sequitur Gutierr. de iurament. confirmat. 1. part. capit. 18. numer. 1. Vaeza post alios de inope debit. cap. 1. num. 37. Et quamuis dicatur, quod valet de cōsuetudine, vt ex Guid. Papa, Ripa & alijs aduertunt Couarr. dicto numer. 7. & Vaeza dicto capit. 1. num. 39. illud tamen non procedit, nisi quatenus de consuetudine receptum est, vt respondet Roderic. lib. 2. quæst. 10. nume. 3. & 8. dicens, quòd ideò consuetudo non debet extēdi de casu momentaneo ad casum obligationis perpetuæ, vt ipse aduertit n. 9. sed potest replicari, quod etiam est vsitatum in obligatione perpetua census, & quòd ideò etiam in censibus est obseruanda. Vnde benè respōdetur, quòd ea consuetudo, præterquā quòd sit contraius, & ideò non extendenda, etiamsi militet eadem ratio, vt post Bald. & Aymon. aduertit Roderic. dict. quæst. 10. num. 10. habet tamen ea consuetudo in specie census nō solum vnam, sed duplicem resistentiam. Prima est, quòd nemo incarceretur; secunda, & fortior prouenienis ex ipsa obligatione cēsus; quòd cùm sit vera seruitus, nemo potest se obligare ad perpetuam seruitutem, d. l. 2. de libero homine, & notant gloss. & Doctores in l. antiquitas. C. de vsufructu. l. post certi. C. de liberali causa, Ioan. Fab. & Aretin. in §. penul. institut. de iure personarum. Guidon. Papa. q. 61. & aduertit ipse Roderic. lib. 3. quæst. 5. ergo in censu consuetudo non procedit, sed potius dicetur corruptela.

13 Neque obstabit l. 9. titul. 21. libr. 4. nouæ Recopil. quia loquitur in obligatione momētanea, & ex consuetudine totius Regni: vnde ac censum non extenditur. Et ratio differentiæ notissima est; quia quamuis vulgariter sit vsitatum, & ferè in tota Hispania vsu receptum, vt debitor censuarius incarceretur, id enim contra naturam & peculiarem contractus censualis conditionem est. Quod ex eo euidenter suadetur; quia vt constat ex omnibus supradictis in fundamentis huius nostræ opinionis, scilicet quòd nulla detur in censu obligatio personalis effectiua, in eius creatione vera emptio & venditio formatur, non rei censualis, sed iuris percipiendi cēsum ex fructibus eiusdem, ac si nominatim perceptio eorūdem fructuum ad solutionem pensio-

pensionis designetur. Quare si censuarius conuentus nominauerit, vel obtulerit fructus rerum censualium, satisfaciet creditori, ideò persona capienda non est, maximè cùm verissimum sit, quòd si fructus rei censualis deficiant, extinguetur obligatio soluendi censum; ita quòd censuarius de euictione fructuum non teneatur, nec amplius pro censu conueniri possit, vt dicendum erit in capite sequenti: quare persona capienda non est, si fructus superfint, & si deficerent, à fortiori non caperetur, cùm census in totum, vel pro parte extinguatur. Cui veritati non obstat dicta l. 19. titul. 21. libr. 4. nouæ Recopilat. quatenus probat, quòd si debitor executiuè conueniatur, & non soluit, vel designat bona vendenda cum fideiussore de saneamiento, capiendus est, & incarcerandus; quia præterquam quòd lex illa loquitur in debitore certæ quantitatis, cuius debitum vnica tantùm solutione extinguitur, qui dissimilis est censuario propter debiti successiuam obligationem, si diligenter consideretur, potius confirmat nostram sententiam, quam impugnat, dum dicit: *Y que en defeto de las dichas fianças de saneamiẽto sea preso el deudor*: ergo designatis bonis, inquibus fiat executio cum fideiussore *de saneamiento*, debitor carcerandus non est, & sic censuarius capiendus non est quia cùm bona censualia in quocunq; euentu certa sint, & euicta, vt quia ad census solutionem eorũ fructus sufficiant, ita quòd peremptis in totum, vel in parte, extinguitur in totũ, vel in parte obligatio, & cẽsuarius omninò liberatur, nec ad vllã euictionẽ tenetur, sed satisfacit præstando fructus, imò & tradendo ipsa bona censualia in solutũ

24 satisfacit, vt dicendũ erit in cap. sequẽti, & in cap. de redemptione census per dationem rerum in solutum, manifestum est, quòd si censuarius in executione nominauerit bona censualia, vel ipsorum fructus ad census exactionem, incarcerandus non erit, cùm bona congrua designauerit, ad quorum euictionem nõ teneatur, & ideò executio illa fideiussione euictionis non indigeat. Quæ resolutio & intellectus ad dictam l. 19. non solùm violentus non est, sed omninò proprius, & à verbis legis deductus, cùm designans lex illa 19. executionis formam, dicit, *En bienes raizes con fiãças de saneamiento*, constituẽs, quòd executio in bonis fieret bona principaliter recipiens; sed quia debitor designando immobilia, seu mobilia bona, aliena, vel incerta, aut quæ non sufficerent ad debiti solutionem, poterat ex ea ficta designatione fugiens creditorem deciperet subdit, *Y que en defeto de las dichas fianças sea preso el deudor*, excludens ex ea præstatione fideiussoris fallaciam & fictionem, qua poterant vti debitores designando incerta bona non cõgrua, seu aliena, & inde constituẽs, quòd post designationem bonorum à debitore factam fideiussores *de saneamiento* præstare teneatur, qui nominatim caueant bona illa à debitore designata, congrua, certa, vendibiliaque esse, atque sufficere ad debiti solutionem. Ex qua fideiussione nascitur quædam bonorum euictio, & carceris redemptio, atq; simulationis exclusio, creditorque securus manet, & à debitore non deceptus: & ideò debitor capiendus non est, neque pro debito incarcerandus. Qua ratione idem in censuario à fortiori dicendum est; quia cum designauerit bona censualia, deceptio excluditur, & nulla fallacia, seu fictio adest, cum bona censualia in quocunque euentu euicta sint, & ad census solutionem congrua, vt quia si superfint, ex fructibus eorum pensio sit exigenda: sin verò diminuta, vel perempta sint, diminuatur, vel extinguatur census; ideò absque vlla præstatione fideiussoris *de saneamiento* carcerandus non erit, lex enim pro censuario fideiussit à principio creationis census ex designatione bonorum, super quibus fuit constitutus: vnde alia fideiussio necessaria non est, semper enim bona fideiubent, censuariumque liberant. Quare ex mente, & verbis eiusdem legis 19. quamuis censuarius non præstaret aliam fideiussionem, capiendus non esset, nec incarcerandus. Qui nouus, & verus intellectus apertè deducitur ex resolutione Auendañi in dictionario verb. *Almoneda*, versic. *Item in illa*, Baeça de inope debitore cap. 1. numer. 27. dicentium, quòd debitor, qui dedit fideiussorem *de saneamiento*, ideò non capitur, nec in carceratur, quia per eam fideiussionem securus manet creditor, & inde inferentium, quod si debitor carceratus in defectu fideiussionis probauerit, bona designata sufficere ad debiti solutionẽ, liberabitur à carcere, ac si dedisset eam fideiussionẽ, cùm ex ea probatione cesset euidenter fraus debitoris, & creditor omninò securus maneat.

Quę quidem resolutio ex eo confirmatur, quia dicta lex Regni, & consuetudo, in qua fundatur, intelligenda est secundum ius commune, vt illud minus quàm possibile fit, corrigat: quo quidem iure communi tres erant opiniones penitus diuersæ. Prima, quòd non valeat pactum, quo quis se ad carcerem obligat. Secũda, quòd qui se obligat personaliter, capi possit, de quibus suprà. Tertia, quod eis is, qui se personaliter obligat, non capiatur, nisi

nisi bonis excussis, ex gloss. in l. 3. §. tutores. ff. de suspectis tutoribus, & notant Roman. consil. 242. quem refert, & sequitur Cassan. in Consuetudib. Burgund. rubr. 5. §. 2. Ripa in l. obligatione numer. 20. de pignoribus, Iass. in princip. numer. 90. institut. de actionib. Boer. decis. 349. numer. 7. Iass. in l. arbitro. ff. qui satisdare cogantur, Dec. consil. 75. Felin. in cap. quoad consultationem nu. 10. de re iudicata, Maranta in Speculo. 6. part. vers. Executio. numer. 9. vnde si per consuetudinem abrogatur prima opinio, secunda in censu seruanda est, vel saltem tertia, quæ bonis excussis permittit capturam, secundum quam potest propriè intelligi lex Regia, quæ decidit, quòd fiat ex euitio in bonis cum fideiussore de iudicato soluendo, ibi: *En bienes raizes con fianças de saneamiento*, permittens capturam in defectum eorum fideiussorum, ibi. *Y en defeto de las dichas fianças sea preso el deudor*; in quo præsupponit, quod in censu non sit capiendus, vt quia semper debitor habet fideiussorem, non solum eum, quem dedit in scriptura censuali, sed bona ipsa censualia, quæ pro censuario vittualiter fideiubent, atque donec durant, durat census, pereptisq; extinguitur: ergo vtroq; casu censuarius non est capiendus.

Ex qua receptissima sententia respondetur etiam ad textum in l. 5. ritul. 16. lib. 5. nou. Recopilat. quæ de cessione bonorum agit, vt lex illa, & aliæ similes, dum probant debitorem tradendum esse creditoribus, hodie in cēsu non procedant, attenta natura creationis eius contractus, nempe vt quia perempta re extinguatur obligatio in totum, vel in parte, & liber omninò existat cēsuarius. Si enim per sona censuarij effectiuè nō obligatur, imò per empta re obligatio extinguitur, substantiaq; census pendet à bonorū existentia, & fructuū perpetuitate, & ius, quod vēditur, inseparabiliter fundo cohæret, & nulla habita considera tione personæ ad quoscunq; possessores transit, & cēsuarius incarcerari nequit, notissimū est, quòd remedio cessionis bonorum poterit vti absq. vlla captura personæ, & quòd leges Regni, quæ de cessione bonorū meminerūt, in ea procedere non possunt.

Postremò non obstat text. in l. Lucius. ff.
15 de alimētis & cibarijs legatis, & alia iura, quæ suprà retulimus num. 4. in quibus probatur, quòd simul cum hypothecaria datur persona lis obligatio, intentum, quòd si non deficit, vel sufficit hypotheca, conuenitur persona; quia leges illæ apertè loquuntur in hypothecaria ordinaria regulari; cuius dubitationis, & casus species decidēdæ sunt, ex ordinarijs regulis iuris, quę peculiares conditiones hypothecarū exprimunt, & decidunt, vt ex ipsis legibus constat, nos verò loquimur in iure seruitutis empto, seu vendito percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei censualis: quod longè diuersum est ab hypothecis ordinarijs, & regularibus, & in quamplurimis distant, de quibus suprà diximus, & infrà dicendū erit; & in eo principaliter differunt, quòd cū hypotheca ordinaria & regulari interuenit personalis, cum iure verò seruitutis census nulla datur effectiua obligatio, sed si persona censuarij accedat, inutiliter quidē obligatur, & extincta re obligatio perijt: quod euidētius constabit ex his, quæ in capite sequenti dicēda sunt, vbi probandum erit, quòd finita re cēsuali in totum, vel in parte nulla remanet personalis ad soluendum.

Ex quibus omnibus constat, quòd licèt Felicianus in 2. tom. de cens. lib. 1. c. 1. n. 6. vsque ad finem vers. *Tertiò infero ad quæstionem*, disputet hanc nostram quæstionem, atq; deniq; resoluat personalem effectiuam dari in censum, mirandum non est eam partem tenuisse, cùm firmiter credat personalem esse principaliorem census obligationem, super solaq; persona posse censum consignari. Quæ resolutio cùm vera non sit, sed omninò verior contraria, tenenda non erit eius sententia, maximè ex dicendis in cap. sequenti, vbi probabimus, quòd perempta re censuali in totum, vel in parte, extinguitur obligatio soluendi censum.

AN PEREMPTA RE CENsuali in totum, vel in parte, remaneat obligatio personalis, vel in totum extinguatur census. Caput LX.

SVMMARIVM.

Emphyteosis an extinguatur in totum, vel in parte perempta re in emphyteosim concessa. n. 1. & 6. ibiq; traditur, quādo mutata forma mutetur, eius substantia.

Personalis obligatio an remaneat, extincta, vel perempta re censuali, aut hypotheca subiecta. num. 2. & 7.

Intellectus ad l. creditor, qui non idoneum. ff. si cert. petat. n. 8.

Census constitutus super re, quæ non sufficit ad pensionem, an supplendus sit, ex alijs bonis

 censua-

censuarij.numer.3.& 9. vbi traditur intellectus ad l.Lutius Titius.ff.de aliment. & cib.leg.
Intellectus ad Extrauagantes 1.& 2. de emptione & venditione.n.4 & 10.
Census an perempta re censuali perimatur in totũ, vel in parte.n.5.
Domus destructa an domus amplius nuncupetur, maximè quando habetur respectus ad vsumfructum.ibidem.
Obligatio competens ratione rei finitur finita re. ibidem.
Renuntiatio casuum fortuitorum an valida sit. num 11.
Conditio readificandi domum cẽsualem destructã an sustineatur in censum.n.12.
Casus fortuitus peremptionis rei censualis quandò excuset censuarium.n 13.
Casus fortuitus, insolitus, & inopinatus, quis dicatur remissiue.ibidem.
Censuarius si sponte readificauerit rem cẽsualem peremptam, an census reuiuiscat.n.14. vsq; ad finem.
Ecclesia nouiter ędificata in solo antiquitus perempta an retineat priuilegia veteris n.15.
Subrogatum quando sapiat naturam eius, in cuius locum subrogatur.ibidem, & n.18.
Fundus ex pecunia patrimoniali emptus an patrimonialis sit n.16.
Fundus constãte matrimonio in feudo patrimoniali readificatus an diuidatur inter maritũ, & vxorem.n 17.
Res maioratus destructa si readificetur, an reuiuiscat qualicas maioratus.n.18.
Censuarius, cuius culpa res censualis perijt, an teneatur ad readificationem.n.19.
Hypotheca an muretur, vel finiatur ex mutatione qualitatis rei.ibidem.

CAPVT LX.



IN capitibus præcedentibus egimus de bonis, super quibus census consignari potest; sed quia sæpissimè contingit perimi, aut extingui bona censualia incendio, ruina, naufragio, vel alio simili casu fortuito, examinandam elegimus vulgarem, licèt ancipitem dubitationem, quam pluries vidi in facti contingentia controuersam in Regia Pinciana Chancellaria, an scilicet perempta re cẽsuali extinguatur in totum, vel in parte obligatio soluendi censum; & non extingui videtur ex sequentibus dicendum.

1 Primò ex eo, quòd perempta re in emphyteosim concessa non extinguitur obligatio soluendi pensionem, nec liberatur emphyteota ab eius solutione, ex doctrina Angeli in authẽt.de non alienandis. §. lex ista in fine colum.2.dicentis, quòd destructa, seu combusta domo in emphyteosim concessa quocunque casu fortuito, adhuc emphytheota teneretur eam reficere, & pro solo annuatim integram mercedem soluere, cùm area sit potissima pars domus, ex l.qui res.§.aream.ff.de solut. Cuius doctrinam sequitur Imola in cap.potuit, colum.37.de locato, Iass. in l.1. numer.15.44.& 78.C.de iure emphyteot. & idem sentiunt Afflict.decis.392.nu.12. Natta consil.377.decis.Perus.36.num.8.1.part. dicunt enim præfati Doctores, quòd si emphyteota, vel conductor ad longum tempus non percipiunt fructus ex domo combusta, furno, seu molendino destructo, id contingit ex facto, & culpa eorum, cùm possint reficere ea bona, & ad pristinum statum reducere, de quo latè egit Tiraquel. de retract.lignag. in fine.numer.74.& facit l.28.titul. 8. part. 5. Quæ sententia confirmatur ex eo, quòd quãuis regulariter mutata forma mutetur eius substantia.l.Iulianus.§.si quis.ff.ad exhibendum.l.repeti.§.fin. ff. quibus modis vsusfructus amittatur.l.qui res.§.area.ff.de solut. ea tamen regula præcissè debet intelligi, quandò ita forma mutatur, vt ampliùs in primæuam reduci non possit, vt quia triticum in farinam, seu vinum in acetum conuertitur: quia tunc diceretur mutata substantia, non veró si mutatio reducibilis sit in primæuam formam, text. est notandus, & mente tenendus in l.quæsitum.78.§.illud delegat.3. vbi Paul. Iurisconsultus loquens de mutatione formæ assignat notabile præceptum his verbis: *Quippe ea, quę talis naturę sint, vt sæpiùs in sua possint redigi initia, ea materię potentia victa, nunquam vires eius effugiunt*, vbi Bart. & longa additio ad ipsum id ponderauerunt, & referens Alberic. & alios Gregor.Lup.per text.ibi in l.19. titul. 2. part.3.

Maximè si tota res non perierit, sed pro parte tantum: quia ratione partis, quæ superfuit, tenebitur emphytheota ad solutionem integræ pensionis, vt resoluunt Tiraquel. de retract.lignag.in fine.num.75.Iul.Clar. in §. emphyteosis.quæst.8.numer.8. Aluar. Vaez de iur.emphyt.quæst.27.num. 4. ergo sic in censu dicendum est, vt perempta, vel extincta re, in totum, vel in parte extinguatur obligatio soluendi censum.

2 Secundò facit pro hac sententia, quia perempta re censuali adhuc remanet obligatio personalis ad census solutionem contra

censua-

censuarium ? ergo non extinguitur census. Antecedens probatur in l. creditor, qui non idoneum. 28. ff. si cert. petat. vbi Gaius Iurisconsultus in fortiori casu, scilicet quando creditor sciens non idoneum pignus accepit, constituit, quòd non amittit exactioné eius debiti quantitatis, in quam pignus non sufficit. Idem in effectu probat Paulus Iurisconsultus in l. quæsitum. §. fin. ff. de distract. pignor. l. aduersus. 10. C. de action. & obligat. ex quibus iutis post Molinæum eam sententiam tenet Couarr. lib. 3. variar. cap. 7. num. 5. versic. *Quartò si contractum*, & vltra Couarrub. quòd peremptis rebus censualibus insurgat obligatio personalis contra censuarium ad cēsus exactionem, probat Rodulph. in cap. consuluit. numer. 46. de vsuris, Rodoan. de rebus Eccles. rubr. 16. num. 40. Benedict. Bon. de censib. artic. 46. num. 76. per text. in cap. illo vos de pignorib. Foller. in tractat. de censib. gloss. magna. n. 45. ergo si personalis obligatio perempta re insurgit ad soluēdum, nullo modo extinguitur census.

3 Tertiò facit pro hac sententia, quia quādo census constitutus est super re, quæ non sufficit ad eius solutionem, debet constituens soluere pensionem ex fructibus cæterorum bonorum suorum, vt resoluunt Ioann. Fauer in l. si quis argentum. C. de donat. Guid. Pap. quæst. 8. Cassanæu Consuetud. Burgūd. rubr. 11. §. 2. in princip. Rodoan. de rebus Eccles. rubr. 16. num. 41. Benedict. Bon. de censibus. articul. 12. ad med. & in fine eiusdem articuli Foller. post Guidon. Pap. in praxi cēsuali, gloss. magna. n. 45. & omnes pro hac sententia referunt text. in l. Lucius Titius. 12. ff. de aliment. & cibar. legat. qui pro ea videtur expressus. Vnde si extinctis hypothecis ex alijs rebus census soluendus est, dici non potest, quòd finiatur perempta re censuali.

4 Quartò facit vrgenter Extrauagans prima Martini V. de empt. & vendit. ibi *Sed ad hoc huiusmodi census venditores inuiti nequaquam per emptores artari, vel astringi valerent, atque ex ipsis possessionibus, & bonis obligatis penitus inter emptis, seu destructis*, vbi manifestè probatur, quòd etiam peremptis rebus, super quibus census fundatur, non poterit venditor compelli ad redemptionem census, seu distractionem sortis principalis. Ex quo denotat Martinus, quòd licèt non teneatur censuarius ad redemptionem, tenebitur tamen ad census solutionem. Quod similiter sentit Calixtus in Extrauaganti secunda eodem titulo de empt. & vendit. ibi, *Idem ementes, etiamsi bona, domus, terra, agri, possessiones, & hæreditates huiusmodi processu temporis ad omnimodā destructionis, seu desolationis deducerentur, opprobrium, pecaniam ipsam etiam agendo repetere non valerent.* Cùm enim Martinus & Calixtus sentiant dati census redemptionem ad voluntatem venditoris, etiamsi peremptis rebus censualibus euidenter præsupponunt, quòd extinctis remanet obligatio personalis ad soluendum. Vnde hanc sententiam, quòd finitis rebus censualibus census nōn extinguatur, licèt non his fundamentis, post Molin. in Consuetudinib. Parisiensl. titul. 1. §. 11. numer. 5. sequitur Couarrub. libr. 3. variar. capit. 7. numer. 5. ad finem, Felician. de censibus lib. 1. capit. 8. nu. 19. vers. *Pro qua parte*, vsque ad fin. & iterum post Decianum, Andream Gail. decis. Pedemonton. Azebed. & alios in 2. tom. lib. 1. c. 8. n. 17. & post alios Roderic. de ann. redditib. lib. 2. q. 9. n. 75. vsq; ad finem quæstionis.

5 Adhuc tamen his omnibus parum obstantibus, contrariam sententiam veriorem esse credimus scilicet perempta re censuali extingui obligationem soluendi censum. Et primò ex eo constat, quia domus destructa domus non est, maximè quando habetur respectus ad vsumfructum. l. repeti. §. rei mutatione. ff. quibus modis vsusfructus amittatur, vbi si ædes, quarum vsusfructus relictus est, corruerent, vel comburetentur, extingueretur vsusfructus, adeò quidem vt neque areæ, nec cementorum debeatur. Facit etiam l. quid tamē. §. 1. ff. eod. l. quoties. §. fin. l. qui vsumfructum in princip. ff. de vsufructu. l. si seruitutes. §. si sublatum. ff. de seruitutibus vrban. prædiot. & quæ tradit eleganter Firaquel. de retract. lignag. in fine. numer. 71. & 72. quod ex eo confirmatur, quia huius contractus substantia, & ipsius iustitia in eo principaliter cōsistit, quòd sors omnino alienetur, & irreuocabiliter censuarij efficiatur, ita quòd directè, nec indirectè, repeti possit à creditore, vt resoluit Caualin. de vsura. quæst. 50. & nos ad longum scripsimus in cap. de natura census cōsignatiui: sed si perempta re adhuc cēsuarius maneret obligatus, tacitè, & indirectè repeteret creditor sortem, cū ad soluendum, vel redimendum præcissè censuarius compellatur: ergo ne sequatur absurdum, contra huius contractus naturam fatendum est, perempta re censuali censum finiri. Tertiò facit, quia de natura emptionis & venditionis est, vt perfecto cōtractu periculum sit emptoris. l. necessario. ff. de periculo & commodo rei venditæ: ergo semel empto iure percipiendi censum, necesse est, q̄ periculum hypothecariū, ex quarū fructus perci-

pe-cipitur, fit creditoris, emptoris nempe. Iterum suadetur ex eo, quòd si à principio census creari non potest super sola persona censuarij, sed super certis rebus immobilibus soli, vt latè probauimus in capitibus præcedentibus, eadem ratione constitutus super rebus specificè designatis peremptis, extinguendus erit, ne ad statum is census deueniat, à quo incipere non potuit, maximè quia secundum eius census naturam, etiam quando creatus fuit super certis rebus immobilibus non contrahitur obligatio personalis effectiua, sed ius quoddam reale inseparabiliter rei cohærens, vt diximus in capite præcedenti: ergo si deficit personalis, & bona deficiunt, obligatio extincta manet. Iterum, & conuincibiliter suadetur ex eo, quòd census non solùm debet constitui super rebus immobilibus, vel quæ pro immobilibus habeantur, sed ea bona debent esse de sui natura fructifera, perpetua, stabilia, & in actu semper permanentia, atque fructus maiores, vel ad minus correspondentes pensioni, vt dicendum erit in cap. sequenti: ergo peremptis rebus censualibus omnino census extinguendus erit, & ita personalis obligatio competens respectu rei, tollitur perempta re, ex l. 1. in fine. C. de iure emphyt. Aluar. Valasc. de iure emphyt. quæst. 32. num. 15. ad med. Sunt enim bona censualia causa finalis, non solùm creationis census, sed etiam conseruationis eius, vt satis notum est; vnde cessante causa, (peremptis scilicet rebus) cessat effectus, & census extinguitur, vt deducitur ex resolutione Socini consil. 32. libr. 1. Tiraq. de cessante causa. 1. par. num. 55. & 56. & ita ea sententia probatur in proprio motu Pij V. super forma creandi census, ibi: *Postremò census omnes in futurum creandos, non solum re in totum, vel in parte perempta, aut in fructuosa, vel pro parte effecta, volumus ad ratam perire*; in quo ab eo proprio motu nec supplicatum est, neque supplicari potuit, vt suo loco dictum fuit, & dicendum erit; quare eam sententiam probant Ioan. de Ligniano in cap. in ciuitate, & in cap. fin. quæst. 1. de vsuris, Aretin. consil. 151. *Viso themate*, colum. 3. Abbas in disput. 5. colum. fin. Laurent. de Rodulph. in cap. consuluit. 2. part. quæst. 12. de vsuris, Angel. in summa in verb. *Vsura*, versic. 78. Cassan. in Cathal. glor. mundi. 98. considerat. 1. 12. part. Fsallen. t. a. 5. & ipse Cassan. consil. 63. numer. 6. Virgin. de Vocat. in tractat. de interdicto vti pos sidetis cap. 18. in quæst. de censib. numer. 26. Gregor. Lup. in l. 28. titul. 8. part. 5. gloss. in verb *Por fuego* ad finem, Rodoan. de reb. eccles. rub. . 10. numer. 42. Albert. Brun. de interitu & peremptione rei. num. 5. Nauarr. in cap. 1. 14. quæst. 3. numer. 90. cum sequentibus vsque ad fin. Aluar. Vaez Lusitan. de iure emphyt. q. 32. numer. 15. vers. *Alia supereſt*, Sarmiento libr. 7. Selectar. interpret. cap. 1. numer. 19. & 20. & numer. 17. ad finem, & numer. 29. & 31. Didac. Perez in rubric. titul. 2. libr. 8. ordinam. veteris pag. 36. in fine, & pag. sequenti. Ex quorum resolutione reijcitur in censu friuola distinctio, quam tradiderunt Foller. de contractib. censuarijs gloss. magna. numer. 120. per totam, & Benedict. Bon. de censib. art. 12. numer. 29. & hæc resolutio benè deducitur ex his, quæ tradit Ant. Gam. decis. 42. per totam, Bursat. consi. 11. lib. 1. Socin. iun. consil. 66. lib. 1. Ant. Gabr. lib. 3. commun. opin. tit. de empt. & vendit. conclu. 42. n. 25. Cephal. consil. 90. num. 20. libr. 1. Gutierr. libr. 2. pract. quæst. 177. Azeued. in l. 1. tit. 15. lib. 5. Salaçar de vsu & consuetud. cap. 11. & plures per additionem ad Gam. d. decis. 42. Zauallos in communib. quæst. 312. num. 7.

6 Qua sententia securè retenta, non obstant fundamenta in contrarium adducta; quia ad primum quòd perempta re in emphytheosim concessa non extinguatur obligatio soluendi pensionem, facilè respondetur, quòd si res in totum perempta sit, verior, & receptior sententia est in totum finiri emphytheosim, contra Angeli doctrinam suprà relatam, vt constat ex l. 1. C. de iure emphyteot. ibi: *Siquidem tanta emerserit clades, quæ prorsus etiam ipsius rei, quæ per emphytheosim data est, faciat interitum, hoc non emphyteuticario, cui nihil reliquum permansit, sed rei domino, quique fatalitate ingruebat, etiam nullo interueniente contractu habiturus fuerat, imputetur*: & clariús probatur in l. 28. titul. 8. part. 5. ibi: *Que la cosa, que es dada à censo, se pierde toda por ocasion*, & statim ibi: *Tal daño como este pertenece al señor della*; & probant Valasc. de iure emphyt. quæst. 27. numer. 2. ad finem, Gregor. in dicta l. 28. verb. *Por fuego*, Iul. Clar. in §. emphytheosis. quæst. 8. numer. 8. sin verò non in totum, sed in parte res perierit, quamuis verum sit, emphytheotam non liberari, ex dictis iuribus, & ex vulgaribus illis carminibus, *Si res perierit tota, liberabitur emphytheota*; *Sed si pro parte, Nulla liberabitur arte*. Hæc tamen sententia, & communis resolutio procedit, dummodò illud, quod superest ex re emphytheotica, sufficiat ad solutionem constitutæ pensionis; quia si non sufficeret, liberabitur etiam emphytheota, vt quia fructus debent pensioni correspondere.

Itá resoluit Bart. num. 9. Fulgos. 11. in dicta. l. 1. & alij, quos referens sequitur Valasc. dicta quæst. 27. numer. 4. ad finem, & numer. 11. & 12.

7 Ad secundum fundamentum contrarium, scilicet quod perempta re censuali remanet obligatio personalis contra censuarium respondetur, quòd iura, quæ probant illud fundamentum, loquuntur, & sunt intelligenda in hypotheca regulari, quæ competit contra debitorem, qua electa, si non sufficit ad debiti solutionem remanet obligatio personalis, ea ratione, quod in regularibus hypothecis, & obligationibus, in quibus concurrunt personalis & hypothecaria simul obligatur principaliter persona, & hypothecaria accessoriè concurrit ad securiorem exactionem contractus, & debiti exactionem, vt constat ex iuribus in contrarium adductis, nẽpe ex l. aduersus. 10. C. de actionibus & obligat. ibi. *Electus pignoribus personalis actio non tollitur*, quæ verba clarè probant, personalem esse principaliorem, & ius pignoris accessoriũ cũ n si ad hypothecas tantùm haberetur consideratio, extinctis tolleretur personalis, vt infrà dicendum erit; & clariùs deducitur ex l. si pro mutua. C. si cert. petat. ibi, *Nequidquam tibi prodesse potest, quod minoris esse pretiũ pignus, quod dedisti, proponis, quominus huiusmodi quantitatis solutioni parcas*, quasi Dioclecian. & Maximinian. sentiant, ideò debitorem ex defectu pignoris non liberari; quia principaliter obligatio fuit personalis. Idem deducitur ex l. hypothecis. 3. C. de distract. pignorib. ibi, *In id, quod deest*, & ibi, *Actio competit*, ideó debitor personaliter obligatus cedendo pignus non liberatur; quia principalior obligatio fuit personalis. l. 1. C. de pignorib. dum dicunt Imperatores. *Debitor, qui pignoribus profitetur se creditoribus cedere, nihilo magis liberabitur*.

8 Idem deducitur clarè ex l. creditor, qui non idoneũ. 28. ff. si cert. petat. & ex omnibus alijs iuribus; quibus probatur, quòd finita hypotheca in totum, vel in parte remanet personalis ad soluendum: quæ necessario debent intelligi ex eo procedere, quòd persona principaliter fuit obligata, & hypotheca accessoriè interuenit ad securiorem debiti exactionem: nos verò loquimur in censu, in cuius creatione non datur personalis effectiua, sed ius quoddam reale seruitutis percipiendi pensionem annuam ex fructibus rerum censualium, vt sepiùs in hoc opere dictum est, & probant Couarrub. lib. 3. variar. cap. 7. num. 6. Valasc. de iure emphyt. quæstion. 32. numer. 13. & 14. & plures, qui referendi erunt in capite de hypothecis censuum: vnde cessant iura, quæ de hypotheca regulari loquuntur, & quæ personalem obligationem principaliorem efficiunt, & census creatio regulanda est iuribus, quæ de seruitutibus inseparabiliter rebus cohærentibus loquuntur, vt scilicet personalis obligatio, quæ interuenire solet, inutiliter accedat, & ita nimirum si perempta re non super sit,

6 quæ satisfactio manifestè constat ex eo, quòd diximus in capite de census creatione super rebus immobilibus necessario facienda cum duobus sequentibus. Vbi resoluimus non solùm super sola persona censuarij censum consistere non posse; sed neque dari in eius creatione personalem effectiuam, inde inferentes ad capturam debitorum, & ad alia, quæ fortiter confirmant nostram sententiam: & vltra ibi tradita confirmatur ex l. 1. C. de iure emphyt. vbi ex eo quod agitur de quadam seruitute iuris percipiendi pensionem annuam ex re in emphyteosim cõcessa, nulla datur personalis effectiua, sed finita re finitur obligatio. Constat etiam èx l. 2. C. de allubionibus, & palud. lib. 1. ibi; *Pro agitandi census examine respondeant deuotioni*, meliús in l. 2. C. de annonis & tributis lib. 10. ibi, *Ne vltra modum earundem pensionum, quas possides, conueniaris, præses prouincia prospiciet*. l. forma. 4. ff. de censibus, ibi, *Quare & si agre portio chasmate perierit, debebit per censitorem releuari*: & ita per text. in l. Titiæ textores. §. fin. delegat. 1. post Anton. Gomez de contract. cap. 15. numero. 22. aduertit Valasc. de iure emphyt. quæst. 32. numer. 16. dicens, quod ius seu obligatio personalis competens ratione rei finitur perempta re: quare imò & maiori ratione si in census creatione non interuenit personalis effectiua, neque hypotheca regularis, & ordinaria, sed ius quoddam seruitutis fortius, & nihil habens personalitatis finita re, cuius occasione competit, illud ius quoque extinguetur. Secundò respondetur ad omnia iura, suprà relata, quod procedunt, quando agitur hypothecaria ad soluendam sortem sine vsuris: sin verò agatur de exigendis in futurum legitimis redditibus ratione sortis ex aliquibus rebus annuatim debitis effectis bonis infructiferis, sicut hypothecaria extinguitur, ita personalis extinguetur, cum omnis actio & obligatio finiatur: vnde nõ benè Foller. Rodoan. & Bonar. argumentatur de legibus hypothecarum regularium ad leges creationis census, vbi nulla datur hypotheca regularis, neq; personalis obligatio effectiua.

9 Vnde ad tertium fundamentum contrarium, scilicet quod si censuarius constituat censum super aliquibus rebus, & perierint, teneatur ex cæteris bonis proprijs eum exoluere, & supplere de ductum, ex l. Lucius Titius. ff. de aliment. & cibar. legat. quem ad hoc ponderauerunt Foller. Bon. & Rodoan. respondetur, quòd sententia Pauli Iurisconsulti in d. l. Lucius, non benè ad nostram speciem creationis census adaptatur: quia præsupponit clarè Paul. ibidem dari personalem ex testamento, dum dicit, *Reliquit, & posteriori parte testamenti ita cauit*; competunt enim ex testamento personalis & hypothecaria. l. 1. C. communia de legat. l. 2. C. eod. §. sed non vsque, instit. de legat. l. 26. titul. 13. part. 5. at in censu nulla datur vera personalis, vt sæpiùs dictum est, sed ius seruitutis fundo cohærens. Item in dicta l. Lucius non designauit testator hypothecas, vt præcisse ex ipsarum redditibus alimenta liberis præstarentur; quia verba illa, *Vt ex reditu eorum alimenta suprascripta percipiant*, posita in fine testamenti, vt consultus præsupponit, dum dicit: *Et posteriori parte testamenti ita cauit*, adiecta fuerunt, postquam reliquerat libertis alimenta, & non animo restringendi legatum ad eas hypothecas, sed enumerandi aliquas bonorum species, ex quibus, simulque ex cæteris bonis cibaria libertis præstarentur, desiderans principaliter, quòd omni casu ex quibuscunque bonis superstitibus cibaria & vestuaria libertis præberentur, vt denotat ibi: *Paulus respondit cibaria, & vestuaria liberti defuncti integra deberi*: vnde licèt minores reditus ex hypothecis prouenirent, quàm erat quantitas alimentorum ex cæteris bonis testatoris supplentur: quia non ex eo, quòd post substantiam legati designauit testator hypothecas, si non sufficiant, minuendum erat legatum, vt verbis expressis pro ratione tradit Paulus dicens: *Nec ex eo, quòd postea prædia his pignoris iure testator obligare voluit, vt ex reditu eorum alimenta perciperent, minuisse eum, vel auxisse ea, quæ reliquerat videri*, quasi sentiat nihil obstare designationem hypothecarum, quominus ex cæteris bonis alimenta præstarentur, cùm reliqua bona obligata manerent: at in censu non generaliter bona obligantur, sed nominatim designata, vt diximus in capitibus præcedentibus, & ita non intelligitur censuarium voluisse reliqua bona obligare, sed nominatim tantum designata, super quibus fuit census constitutus, atque consequenter obligatio, seu hypotheca non extendetur ad reliqua bona censuarij, vt ex fructibus eorum census suppleatur; & inde nihil obstat d. l. Lucius, sed potius retorquetur contra Bonium, & sequaces, qui non benè cognouerunt naturam census, æquiparentes eidem legatum annuum, de quo in d. l. Lucius, cùm in effectu, & substantia dissimilia sint.

10 Quartò respondetur ad Extrauagantes 1. & 2. Martini & Calixti de emptione & venditione, quòd prædictæ constitutiones violenter ponderantur pro sententia Couarrub. imo propriùs & firmius probant contrariam; quia in effectu Martinus & Calixtus dicunt, quòd etiam peremptis rebus non compellitur quis ad redemptionem. Ex quo non fatetur, quòd perempta re adhuc teneatur censuarius soluere pensionem; sed potiùs apertè decidunt, quòd sicut censuarius ab obligatione soluendi censum liberatur, eodem modo & ratione à restitutione sortis liber existit, quasi extincta re extinguatur vtraque obligatio, cùm sors à principio detur sine vlla spe restitutionis, & restitutio eius sortis, & obligatio soluendi censum præsupponant stabilitatem, & existentiam bonorum censualium. Hæc est manifesta Pontificum interpretatio, cui accedant verba ipsorum Pontificum, ibi: *Bonis in ipso contractu tunc expressis, pro ipsis censibus annuis ex solutione in perpetuum obligatis*: ergo si bona debent esse in perpetuum obligata extinctis, extinguetur obligatio. Iterum etiam ponderantur prædictæ Extrauagantes, dum probant, quòd bona debent esse fructifera. vt in cap. sequenti dicendum est; si enim fructifera esse requiritur, peremptis censu extinguendus erit, cùm fructifera desinat esse, & in eis deficiat stabile subiectum, atq; perpetua existentia: ideò ex omnibus supradictis hanc existimo veriorem sententiam.

11 Quam ampliabis, etiamsi censuarius nominatim promiserit in actu creationis census, quòd etiã perempta re non extinguatur obligatio soluẽdi, sed quocunq; casu fortuito pereat, ipse teneatur eam proprijs sumptibus & expensis reædificare; quia adhuc ad id non teneretur, sed census nihilominus extinguetur ex proprio motu Pij V. in vers. *Postremo census omnes in futurum creandos*, dum dicit, *Non obstantibus aliquibus pactis directè, aut indirectè talẽ facultatem auferentibus*. Quæ resolutio, & constitutio proprij motus etiam procedit non obstante supplicatione, quam ab eo fuisse interpositam testatur caput in iurijs Matriti conditum, dummodo ea conditio reædificandi adiecta sit in censu ad rationem quatuordecim pro vno constituto, quia eo casu cùm pretium sit indiuiduum, & legale, nullam habens latitu-

latitudinem,nec decrementum,non solum ex proprio moto talis conditio reijcitur, sed ab ipsa lege Regni,quæ pretium indiuiduum designauit. Quòd non modo directè non minoi posse decreuit,sed neque indirectè per vllam conditionis adiectionem,cùm quælibet conditio pretium minuat,& in partem pretij connumeretur,vt in capit.de conditionibus censuum dicendum erit. Sin verò in censibus eâ
12 conditio reædificandi adijciatur, qui longè maiori pretio,quàm à lege designatur, vel à iuris principijs deducitur,creantur, omninò valida erit, & censuarius tenebitur præcissè ad rei censoils reædificationem, cùm per adiectionem eius conditionis neque pretium, quo census creandus erat,minuatur, neque censuarius in pretio grauetur. Quod euidèter probatur ex his,quę per l.1.C.de iur.emphy. resoluit Ias.ibi.n.13. Valasc.de iur.emphyt.q. 27.num.1.ad finem,& sic debet intelligi Couarrub.lib 3.variarum.cap.7.numer.5.versic. *Primum etenim constat*. Non tamen ea conditio
13 (quantumcunque licita sit) comprehenderet casum insolitum, & inopinatum peremptionis,sed eo interueniente non obstante quacũque conditione,& casuum fortuitorum renunciatione liberabitur censuarius non solùm à cẽsus solutione, sed etiã ab obligatione reædificandi,ex l.fistulas.§.frumenta.ff. de contrahend.emptinoe, & resoluit Bart.in l. Seio. §. Medieo ff. de annuls legat. Ancharran. cons. 402.Pariliens.308.lib.1.Ripa in tractu de peste in titul.& priuilegio contractus. num. 97. Corn.consil.12.num.4.lib.4. Alciat.responso 157.num.7. Alexandr.consil.107.numer. 16. & consil.18.numer. 10.& 11. libr.1. Francisc. Marc.decis.26.in fine,& dicit magis communem Bursat.consil.81.num.60.lib.1. Crauett. consil.95.Menoch.de arbitrar. casu 80.num. 6.& in consil.27.num.18.& 19.libr. 1. Quod etiam procedet,quamuis verbis generalibus, & satis prægnantibus censuarius in se susciperet casus fortuitos;quia adhuc ea renuntiatio & susceptio non comprehenderet insolitum, & inopinatum,ex Bald.consil.247.in fine lib. 3.Corn.consil.24.lib.2.Crauet. & Alciat. suprà,Ripa,& Menoch.in locis suprà relatis,dicentes,renuntiationem insolitorũ,& non cogitatorum casuum esse nollius momenti, & contra naturam, & substantiam contractus: quod etiam fatentur,quamuis accesissiet iurãmentum,Neotzant.consil.91.num. 5. Alciat. suprà.num.7.Bursat. Menoch.& alij. Quorũ sententiam verã existimo in censu, cùm deficiente existentia rerum immobilium,deficiat substantia creationis census, & consequenter nihil operetur renuntiatio,causa iurata casuũ fortuitorũ.Quis tamẽ dicatur cẽsus insolitus & inopinatus,præter Menoch.Bursat.& alios suprà,vide Riminald.Iuniorem consil. 40. n. 26.lib.1.

14 Si tamen censuarius peremptam eam voluntariè reædificauerit, dubitatur, an reuiuiscat obligatio soluendi censum; & si à principio creationis census conditio reędificandi in iusta fuit ex paruitate pretij,secũdum ea,quę suprà diximus,& censuarius sponte rem peremptam reædificauerit,obligatio soluendi cẽsum non reuiuiscet,neque domus nooiter cõstructa quantitatem antiquæ censualis reassumet.Pro qua resolutione considero text.in l. si ita legatum.68.delegat.1. dum dicit, *Si ea domo destructa aliam eodem loco testator reædificauerit,dicemus interire legatum.* Text. etiam notãdus in l.seruum.§.si areæ in principio.ff.eodem titul.nec renascitur in domo reædificatã vsusfructus,qui ex priore debebatur.l.qui tamen.§.1.& §.in nauis. ff. quibus modis vsusfructus amittatur. Ex quibus iuribus constat, quòd extincta re extinguitur qualitas, ita quòd nouum ędificium in solo antiqui destructi non reassumat veteris qualitatem.

15 Quod suadetur ex eo, quòd si Ecclesia destructa nouiter in eodem loco sit confecta, quamuis in locum antiquæ subrogetur, non tamen ea subrogatio fiet eum qualitatibus & priuilegijs veteris Ecclesiæ,nisi nouiter ei cõcedatur,cap.2.de noui operis nuntiat, capite quæ res de consecrat.distin.4. & post Tiraq. & alios resoluit Mieres in tractat. maioratus 3.part.quæs.1.num.13. sicut feudum nouum in locum antiqui subrogatum;cuius subrogatio non fieret cum qualitatibus prioris ex doctrina Iacobi de Velouiso, Baldi, & Aluaroti; & Cardinalis in cap. 1. de feudo non habente naturã feudi per text.in c.1. de feudi cognit. quod sequitur Aretin.cõs.14.Viso,col.2.Iass. & Alciat.in l.si cum seruũ.ff.si cert.petat.Afflict.in constitut.Siciliæ,constitut.quæ incipit,*Validi locorum*,colum.3.notabili.3.versicu *Item quare*, Molinæus in consuetudinib.Pari-
16 siens.§.1.gloss.5.num.20.& ita fundus ex pecunia fundi patrimonialis emptus, licèt subrogetur in locum antiqui, non dicetur patrimonialis,sed acquisitus, ex his, quæ latissimè resoluit Tiraquel.referens Boer.& alios de retract.lignag.§.32.gloss.vnica num.e.18. vbi ex num.10.vsque ad num.25.examinat hanc quęstionem;pro cuius resolutione pondero text. notandum in l.sed & si lege. §. 1. ff. de petit. hæredit.ibi.*Item si rem distraxerit,& ex pretio aliam rem comparauit, venit pretium in petitione hæreditatis,non res,quam in patrimonium suũ conuertit.*

Et similiter pro hac sententia facit celebris doctrina Ioannis Fabri in l. si cui fundus institut. delegatis, dicentis, quòd licèt
17 mulier in feudo patrimoniali, seu fundo mariti partem non habeat; si tamen fundus ille, seu feudum perierit, vel aliter à dominio mariti exierit, & in eius locum aliud subrogetur, mulier in eo fundo, seu feudo consolidato, & subrogato dimidiam habebit, tanquàm ex nouo fundo, seu feudo, acquisito; cuius doctrinam dicentes menti tenendam sequuntur Ioãnes de Platea, & Angel in dicto §. sicui, institut. de legat. Benedict. in cap. Raynuntius, verb. *Et uxore nomine*. numer. 791. Boer. in Cósuetud. Butiricens. tit. de consuetud. matrim. §. 2. iterum & in tit. de consuet. feudi & cẽsus §. 5. col. fin. Cassan. in Cõsuetudinib. Burgúd. tit. *Desdroit appartenans*, §. 2. in verb. *Acquest.* col. 3. versic. *Item quæro quòd si*, Palac. Rub. de donat. inter vir. §. 62. col. 5. versic. *Ex his infero*, vbi dicit nunquam esse obliuioni tradendũ; Peralta in l. Meuius. §. duorum. n. 29. delegat. 2. Tiraq. de retract. lignag. §. 29. glos. 2. num. 2. quamuis contrariũ tenuerint Molineus in Cósuetud. Paris. §. 30. num. 175. fol. 151. Gregor. in l. 18. tit. 11. part. 5. verb. *O estimada no tiene*, Couarr. de sponsalib. 2. part. cap. 7. §. 1. num. 9 Mieres de maioratu. 1. part. quæst. 10. numer. 49. per totum: quorum sententiam contra Fabrum, & sequaces, non procedit ex omnibus supradictis, & maximè in censu, cuius bona peculiari quadam ratione sæpisimè repetita si perempta sint, finitur, & ipse census nec ampliùs absque noua creatione reuiuiscere potest.

Cui veritati consonat Doctrina Gregorij Lopez in l. 6. tit. 11. part. 6. gloss. in verb. *Que la non pudiesse vender*, col. 8. in principio, folio
18 mihi 84. dicentis, quòd si res maioratus destruitur, qualitas ea maioratus nunquam reuiuiscit, quamouis res ipsa nouiter conficiatur: quem sequitur Mieres in tractat. maioratus. 3. part. quæst. 5. num. 8. maximè si maioratus Regia facultate fuerit constitutus: quia quòd semel exiuit à corpore maioratus, aut eius qualitatem omisit, absque noua facultate eam maioratus qualitatem non reassumit, sed in perpetuum extincta est, vt latisimè resoluit Mieres in tract. maioratus. 1. part. quæst. 11. per totam, maximè ex num. 4. vbi ad longum id prosequitur: vnde hac sententia retenta non obstat regula vulgaris dicentium, quòd subrogatum sapit naturam eius, in cuius subrogatur: quia præter ea, quæ ad longum scripsimus circa eius regulæ intellectum in l. 46. Tauri, nó procedit, quando res sunt diuersæ qualitatis, in quibus dari non potest subrogatio, ex l. 1. §. si quis autem. ff. de successorio edicto, Bart. in l. patet filium. ff. de inofficioso testament. per text. in l. cùm fundum. §. si fundus. ff. de iure dotium, & eorum, quæ tradit post Bald. Ias. §. fuerat. num. 9. institut. de actionib. Alexandr. consil. 106. num. 17. lib. 3. Decius consil. 13. numer. 7. & 8. & benè facit doctrina Bart. in l. liberorum. num. 15. de verbor. signific. quem in hoc sequitur Peralt. in l. Lucius. 1. numer. 17. delegat. 2. & ita non benè ad nostram speciem adaptatur, cùm res censualis perempta, & extincta, atque ex integro reædificata non sit eiusdem, sed diuersæ qualitatis, vt quia prior eius qualitas censualis, quæ semel finita refuit extincta, ampliùs reuiuiscere non possit.

19 Quæ quidem resolutio, vt scilicet perẽpta re cẽsuali extinguatur obligatio soluẽdi censum; non procedet, quãdo res censualis culpa cẽsuarij periret: quia eo casu, quamuis non ex vi conditionis reædificandi, ex dolo tamen & culpa ad reædificationẽ tenebitur, & interim soluere pensionem. Pro qua sententia facit text. in l. arbore. 66. ff. de vsufructu. l. seruum vbi gloss. & Salicet. ff. de pignorib. l. si cùm venderet. §. fin. ff. de pignoratitia actione. §. fin. institut. quibus modis re contrahitur obligatio, & sufficiet ad hoc, vt censuarius ad reædificationem teneatur, quòd eius culpa seu dolo res censualis perierit, argum. l. si nulli. C. de pignorat. actione, vbi Acurs. verb. *Culpa*. l. 20. titul. 13. part. 5. ibi, *Por culpa ò negligẽcia*. gloss. in l. si seruos, verb. *Culpa*. ff. de pignoratitia actione.

Si verò tempore creationis census ea cõditio reædificandi iuste adiecta fuit, vt quia longissimo pretio census constituitur, & censuarius sponte domum reædificauerit, crederem ædificium nouiter confectum sobrogari in locum antiqui cum qualitate censuali: quia cùm ex vi conditionis censuarius potuisset compelli ad reædificationem, si libenter reædificauerit, obligatio soluendi censum adhuc manebit, & ad eam resolutionem propriè adaptãtur iura, quæ probant, subrogatum sapere naturam eius rei, in cuius locum subrogatur: & faciunt, quæ tradunt Burgos de Paz in consil. 56. num. 9. cum alijs, & l. si fundus. §. si res. ff. de pignor. vbi si domus mutatur in hortum, vel ex area efficitur domus, vel in terra vinea plantatur, non extinguitur hypotheca, ex eo quod per detractionem, seu additionem qualitatis rei, non fit eius mutatio: facit etiam l. domo. ff. de pignoratitia actione.

DE

DE CENSV CREANdo ex bonis, vel super bonis proprijs & liberis censuarij. Caput LXI.

SVMMARIVM.

Census reseruatiuus creandus est ex bonis proprijs concedentis rem in censum. num. 1.

Venditio, seu legatum rei alienæ quando valeat, vel non. ibidem.

Prior, vel posterior concessio rei in censum quando sustineatur & intellectus ad l. quoties. C. de rei vendicat. num. 2.

Hypotheca secunda cum traditione an præferatur priori. ibidem.

Census consignatio an consistat super rebus alienis num. 3.

Seruitus super rebus alienis constituta an teneat. num. 4.

Bona censualia an possint vendi, vel dari in cēsum reseruatiuum. n. 5.

Intellectus ad l. 63. titul. 5. p. 5. num. 6.

Intellectus ad l. 2. titul. 15. lib. 5. noua Recopil. num. 7.

Censuarius, qui stabilisē super rebus hypothecæ subiectiē censum consignauit, ad quid teneatur. num. 8.

CAPVT LXI.

IN capitibus præcedentibus scripsimus, quòd bona, super quibus census consignatur, vel quæ in cē sum reseruatiuum dantur, debēt esse immobilia soli, vel quæ pro immobilibus habeantur de sui natura fructifera, & existentia, sed quia simul necessarium est, quòd sint libera, & propria censuarij, vel concedentis ea in censum, in hoc capite cum sequentibus ad longum erit agendum de veritate huius requisiti, ad cuius perfectam intelligentiam sequentes casus considerantur.

Primus, quando res omnino aliena datur in censum reseruatiuum. Secundus, quando res propria in censum reseruatiuum concessa iterum alicui cum reseruatione pensionis datur. Tertius, quando super re omnino aliena cē sus consignatur. Quartus, quando census consignatio fit super bonis, quæ in reseruatiuum antea concessa erant. Quintus, quando datus in censum reseruatiuum bona, quæ prius cōsignatiuo perpetuo, vel redimibili fuerunt subiecta. Sextus, quādo consignatio fit super rebus, quæ alteri censui consignatiuo subijciebantur.

1 Ad primum igitur casum accedendo, securè tenendum est, quòd bona omnino aliena non possunt dari in censum reseruatiuum, sed debent esse libera & propria concedentis, vt apertè præsupponunt Pontifex in cap. constitutus de religios. domib. & Imperator in l. fin. de rerum permutat. Quorum sententia verissima est, siue eum contractum census reseruatiui contractui emptionis & venditionis assimilemus, siue pacto nudo rei traditione vestito, vt alibi diximus, vel alteri dispositioni liberæ, & gratuitæ æquiparemus quia vtroque casu requiritur, quòd bona sint libera, & propria censuarij, si enim emptioni & venditioni similem esse censum dicamus, ex eo quòd in censuarium transferatur vtrumque dominium, & possessio, (vt sæpiûs dictum est) inutilis erit traditio, & rei alienæ in censum concessio: quia licèt Vlpianus in l. rem alienam. 28. ff. de contrahend. empt. regulariter constituat valere venditionem rei alienæ, & idem iure Regio confirmetur, ex l. 29. titul. 5. part. 5. in effectu tamen & substantia venditio nulla est, cùm ab emptore rem auferri posse constituat idem Vlpian. in dicta l. rem alienā, dum dicit; *sed res ab emptore auferri potest*, & similiter probatur in dicta lege Partitę, quasi prędicta iura sentiant, quòd venditio rei alienæ saltem in præiudicium venditoris valet quoad hunc effectum, & venditor teneatur præter restitutionem pretij ad damna & interesse ementi, non tamen in præiudicium domini eiusdem rei, cùm nemo possit nouis inuitis rem nostram sibi venditam retinere, vt in l. si filio. §. 1. ff. soluto matrimonio, & ita considerauit Acurs. in dicta l. rem alienam, gloss. 1. & fin. vnde à fortiori idem dicendū est in datione fundi in censum cum reseruatione pensionis, vt bona debeant esse propria concedentis, & aliena concessa possint à domino vendicari. Si enim censuarius fructus rei cēsualis, quorum occasione pensionem præstat, per rei abdicationem desinit percipere, mirum non est, si liber existat obligatione soluēdi pensionem in futurum: sin vero contractum census reseruatiui pacto nudo rei traditione vestito æquiparemus, vt diximus in cap. de natura census reseruatiui, aut legato sibi alteri dispositioni voluntariæ, similiter dicendum est, non consistere super re aliena: quia quamuis regulariter receptum sit, quòd legatum rei alienæ ignoranter factum non tenet: secus verò si scienter.

scienter.l.rem alienam.C.delegat.§.non solú instiiut.eodem l.10.tit.9.patt.6. & per Tiraquel. de priuileg. piæ causæ priuilegio 66. Anton.Gom.1.tom.variar.cap.12.Couarr. in cap.filius noster de testament.in ea tamen cẽsus materia siue ignoranter, siue scienter rem omnino alienam quis dederit in censum euictare census periuit, ac si peremptione rei extinctus esset, & censuarius liber existeret ab obligatione soluendi pensionem : vnde in primo nostri capitis casu securè tenendum est,quòd res omnino aliena dari non potest in censum reseruatiuum; & hoc, licet ex alia ratione, tenet Felic.de censib.2.tom.lib.1.c.8. num.19.

2 In secundo quidem casu, scilicet quando bona semel in censum reseruatiuum concessa alteri cum reseruatione pensionis dantur, idẽ in effectu dicendum videtur; quia cùm in cẽsuarium vtrumque dominium & possessio trãsferatur, verèque dominus eius rei sit effectus; non poterit in eius præiudicium res ipsa censualis in alium transferri, ex regula l.ius nostrum.ff.de regul.iur.& consequẽter secundá cõcessio, aut datio rei in censum nõ subsistet, cùm sit in effectu rei alienæ datio,& cõcessio, imò in ea datione procedent iura suprà adducta,quod verissimum credo, quando primo censuario possessio tradita fuit ante secũdam concessionem:sin vero prior datio sit nuda,& secunda traditione vestita,posterior quidem præualebit,ex regula.l.quoties.C.de rei vendicat. quam eleganter explicuerunt Anton. Gabr.lib.3.commun.opin.tit.de empt.& vẽdit.conclus.2.per totam,& Aluar. Valasc. de iure emphyt.quæst.14.num.6.cum alijs, Bernard.Diaz de Lugo regula 229.*Emptor primus* per totam, vbi amplissima additio: quòd in censu reseruatiuo procedit, quia in consignatiuo nulla consideratio habenda est ad regulam.l.quoties:sed prior censuarius potiori iure vtetur,ex eo quod inter censuarios consignatiuos prioritas hypothecæ, & non traditionis attenditur, cùm ex sola conuentione, absque vlla traditione ius hypothecæ formetur & transferatur.l.1.ff.de pignoratitia actione; & ideò præfertur primus secundo censuario, sicut inter hypothecarios creditores contingit, ex regula capitis qui prior de regula iur. in 6.l.potior.l.qui valneum.C.qui potiores in pignore, & post Cyn. & Ioann. Fabr. Bald.& alios, limitans l. quoties, Ant. Gabr. aduertit dicta conclus.2.num.36. & in specie census id aduertit Cassaneus. in Consuetud. Burgund.rubric.11.§.1. gloss.verb. *Amende*, Foller.in praxi censuali,gloss.magna num.33. & 34.pro quibus considero, quód in iuribus incorporalibus adquiritur ius,dominium, & possessio absque vlla corporali traditione, vt resoluimus in l.44.Tauri gloss.4.nume.19. & anteà n.17.& cõprobat Melchior. Mietes.1. p.quæst.40.per totam:vnde in creatione census consignatiui, vbi nulla interuenit rei censualis traditio,neque alienatio, vt sæpiùs dictum est,sed potiùs ius incorporale seruitutis soluendi,nulla eius traditio est necessaria,sed ex sola venditione transfertur ius in rem, & consequenter non procedet in eo censu regula dictæ.l.quoties,sicut in censu reseruatiuo, in quo traditio rei inducit irreuocabilitatem.

3 In tertio casu nostræ distinctionis, scilicet quando super re omnino aliena census constituitur,an consignatio eiusdem valeat, videamus; & dicendum est creationem non sustineri:quia aut in censu consignatiuo formatur vera empt.& vend.eius rei,super qua cõsignatur,vt aliqui, & malè, existimauerunt:& eo casu si res censualis sit aliena; manifestum est ab emptore posse auferri,& in effectu nullam fuisse consignationem,vt suprà diximus. Sin verò nulla emptio & venditio eius rei cẽsualis contrahatur,sed quædam pignoratio,& hypotheca,(licèt irregularis) tenẽdum etiam est,super re omninò aliena non consistere cõsignationẽ,cùm neq; vlla hypotheca cõsistat. l.2.& per totũ titulũ,si aliena res pignori data sit.l.qui filios.6.C.quæ res pignori data sit.& quę prędiũ.l. si probaueris.l.nexũ.C.si aliena res,gloss.in l.aliena res.ff. de pignorat. act. & in l.rem alienam,verb. *Sed cùm teneat vendi eis*, ff.de contrahend. empt. vbi subdit rationem differentiæ,dicens: *Quoniam in pignore oportet quòd constituam creditori ius in re, idest, obligationem quandam, quod facere non possum, si res est aliena sed in venditione non teneor, nisi quãdam simplicem possessionem tradere, & me pro euictione obligare: & ita est ius in persona, quod possum constituere in re aliena*, iuxta text. in dicta l. ex empto.ff.de actionib.empti, & tradit pulchrè Bald.in l. si sine voluntate.n.3.& 4.C.ad Vellianum, Negusant.de pignorib.3. memb. secundæ partis.n.58.

4 Sicut & in seruitute constitutum videmus quæ super re omnino aliena consistere nõ potest,ex Azone in summa. C. de seruitutibus. Cuius sententiam confirmauit.l.10.titul.31. part.3.Quare census consignatiuus super re omninò aliena non constituitur, & hoc in specie constituerunt Martinus & Calixtus in Extrauag.1.& 2.de emptione & vẽditione,ex prima nempe ibi, *Super bonis suis*, & ex secunda ibi, *Super eorum bonis*, ideò eam sententiam licèt non his fundamentis, nouissimè tenet Sarmien-

Sarmiento in lib. 7. Select. interpretat. cap. 1. num. 30. probans, quod venditor, qui super re omnino aliena censum constituit, tenebitur, si res euincatur, ad pretij restitutionem, & simul ad vsuras interim dum pretium restituitur soluendas, refert ad id l. venditor hominis. ff. de euictionibus, cuius sententiam existimo veram, non vt vsuras exigere possit, tanquam debitas ex censu, sed propter interesse lucri cessantis, & damni emergentis, cùm census creatio nulla fuisset à principio.

5 In quarto casu dicendum est, quod si cēsus consignatiuus constituatur super re, quæ data fuit in reseruatiuum, nullius momenti sit consignatio, vt quia fiat super re omnino aliena, cùm censuarius verè dominus efficiatur rei sibi concessæ in censum, & penes dominum concedentem nihil iuris remanserit prēter ius percipiendi pensionem reseruatam; ideò non possit super re omnino aliena seruitutem constituere, neque eam hypothecæ subijcere. Quod adeò verum est, vt id sibi licere non possit, etiam antequam censuarius naturalem rei censualis possessionem consequatur; quia hypotheca, vel constitutio seruitutis posteriori non præualeat priori dationi in censum, cùm ex datione in censum vtrumque dominium, & possessio rei concessæ in censuarium transferatur, & pignoratio, aut seruitutis constitutio nullam dominij translationem operetur: ideò prior concessio in censum secundæ pignorationi, vel consignationi census præfertur.

Ad quintam casus speciem accedendo, quādo scilicet datur in censum reseruatiuum res priori consignatiuo subiecta, dicenda est ea dubitatio non ex legibus prohibentibus rerum alienarum dispositionem, (cùm res, quæ subiacet censui consignatiuo, propria censuarij sit, & non aliena) sed ex iuris dispositionibus, quæ prohibent venditionem, seu distractionem rei tributariæ, vel hypothecæ subiectæ. Quæ quidem iuros probant, quod venditor sciens rem esse tributariam, vel hypothecæ subiectam, tenetur ad interesse. l. 45. §. 1. l. Iulianus. ff. de actionibus empti. §. Iulianus. l. quoties de seruitute. ff. de ædilitio ædict. l. si pro nihilo emisset emptor, rescindetur cōtractus, & tenebitur venditor ad pretij restitutionem. l. illud. §. minus. ff. de tributaria, & declarat Salicet. in l. si minor de actionibus empti: hodie verò siue scienter, siue ignoranter rem alienā quis vendiderit, erit in electione emptoris agere ad interesse, stando contractui, vel in totum eum dissoluere, vt deducitur ex l. 63. tit. 5. part. 5. & probāt ibi Gregor. verb. *Desfazer*,

6 Anton. Gom. 2. tom. variar. capit. 2. nume. 45. quamuis inter eum, qui ignoranter, & scienter rem tributariam vendiderit, aut in censum dederit, ea differentia constituatur, quòd sciens tenebitur ad interesse, damna, & expensas, atque pretij restitutionem, & ignorans solum modò ad pretium restituendum, ex dicta l. 63. Partitæ, quæ in hoc notabilis est. Quæ resolutio in tributo, vel censu perpetuo irredimibili verissima est, attēta dispositione dictæ legis Partitæ, vt in totum datio in censum reseruatiuum eius rei, quæ subiacet perpetuo censui, vel tributo, annulletur ad voluntatem censuarij, sicut emptoris: sin verò tributum perpetuum non sit, sed temporale, vt quia res in censum concessa subiaceat priori censui redimibili; vidi semel controuersiam in Regia Pinciana Chancellaria, an censuarius potuisset agere ad rescissionem contractus, vel ad interesse tantum; & denique fuit decisum, quòd tantùm census emptor ageret ad interesse, ex eo quòd cùm lex Partitę loquatur in tributo, vel seruitute perpetua, ex ea potissimum ratione, quòd redimi nequit, ad censum redimibilem extendi non debet, qui facile redemptione extingui potest, & per eam redemptionem res ab eo censu & hypotheca liberatur, quā ratione ita intelligens. l. Partitæ, eam sententiam nouissime tenet Ioan. Gutier. in lib. 2. practicar. quæst. ciuil. ad nouam Recopilat. quæst. 169. num. 4. cuius intellectus non violenter confirmatur in l. si sterilis. §. 1. ff. de actionibus empti, dum Paulus Iurisconsultus ibi loquitur in tributo perpetuo, & clariùs ex l. si minor. 9. C. eodem tit. C. de action. empti, vbi loquitur de tributo capitationis, quòd perpetuū erat; & idem deducitur ex Vlpiano in l. 1. §. 1. ff. eod. tit. vbi casum designat in seruitute, quæ perpetua est: quare in censu redimibili longè diuersa ratio versatur, cùm facilè redimi possit ad liuitum venditoris, ideò non in totum datio in censum annullabitur, sed tenebitur concedens ad interesse, liberare nēpe domū ab obligatione soluendi censum, & hoc censuario volente; quia si maluerit, poterit renunciare domino, vt dicendum est in capit. an cēsuarius possit dare bona in solutum. In sexto tamen, & finali casu, scilicet quando census consignatur super bonis, quę priori cēsui consignatiuo subiecta erant, an valeat census consignatio, videamus, & nullam esse probatur ex l. 2. titul. 15. libr. 5. nouæ Recopilat.

7 quæ constituit, quòd venditor census emptorem teneatur certiorem facere de veteribus hypothecis, & censibus, quibus subiecti sunt bona, super quibus censum constituit, sub restitutione sortis, & pœna dupli parti applicanda, ex quo in effectu deducitur, non subsistere eam

ẽam censũs creationem. Iterum etiam confirmatur ex l.3. eiusdem tituli 15. lib.5. nouæ Recopil. dum præcipit, quòd in qualibet ciuitate, villa, seu oppido, capite iurisdictionis, fit vnus liber, seu codex censualis, in quo census describantur, vt inde bona censualia vniuscuiusque ciuis fideliter cognita sint; cuius legis constitutio ad annullationem secundi census præceptum dirigit: ego tamen in ea dubitatione semel in facti contingentia habita ad eius integram cognitionem ita distinguendum existimaui, aut fructus bonorum censualium ad vtriusque census pensionis exactionem sufficiunt; aut tantùm ad prioris solutionem sufficientes sunt. In primo casu certissimum est, venditorem non teneri ad restitutionem sortis, nec in pœnam dictæ legis incidere, siue census perpetuus sit, siue redimibilis; quia cessat ratio, qua moti fuerunt conditores eius legis, nempe incommodum secundi emptoris census, & cabillatio, atque dolus venditoris, cùm vtraque pensio ex fructibus integrè exigi possit. Si enim in censũs creatione formatur vera emptio & venditio iuris percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei censualis, & fructus ipsi quasi venditi censentur vsque ad concurrentem pensionis quantitatem, qui supersunt, liberi remanent venditori, vt possit eos vendere, vel quomodolibet alienare, aut super eis secundum censum constituere. Quæ resolutio verissima est, & eam latius tradidimus in capitibus præcedentibus huius operis. numer. 4. cum sequentibus. Aut enim fructus rerum censualium ad vtriusque cẽsus solutionem non sufficiunt, sed ad prioris exactionem tantùm: & in hac specie si prior census perpetuus sit absque vlla facultate redimendi constitutus, cùm secundo emptori aliter succurri non possit, quàm per annullationem contractus, existimarem in eo censu procedere text. in dicta l.63. tit.5. part.5. vt scilicet venditor præcissè teneatur ad restitutionem sortis damni, & interesse: quia si venditor census cabillosè ius percipiendi pensionem semel distractum, & in primum emptorem irreuocabiliter, & absque facultate redimendi translatum secundo vendidit, iam emptor secundus manet deceptus, tam in sorte, quàm in vsuris, cùm vtriusque perceptio eidem vetita sit.

8 Vnde ad totius restitutionem meritò dolosus venditor tenetur, maximè quia cùm in potestate venditoris non sit rem censualem liberare à primò censu perpetuo, emptori alia via succurri non potest, quàm per annullationem contractus, & restitutionem sortis, sicut in venditione rei cibariæ constituit dicta l.63. Partitæ. Pœna tamen dupli, de qua in dicta l.2. titul. 15. lib.5. nouæ Recopilat. in eo casu nõ procedet, & meritò quidem, quia vt impia & crudelis per desuetudinem abijt, vt considerat sam. Gutierr. in practicis quæstionibus ad Recopilat. 2. part. quæst. 164. numer. 4. si tamen cẽsus redimibilis sit, & fructus ad prioris tantùm sufficiant, maior difficultas versatur circa cõtractus annullationem, & pœnam dupli, de qua in ea lege, in qua videbatur dicẽdum, quòd censuarius nec incidat in eius legis pœnam, nec ad sortis restitutionem teneatur, ex eo, quia si per creationẽ secundi cẽsus super re cẽsuali factã, nõ formatur vera emptio & vẽditio ipsius rei censualis, sed in dominio vẽditoris census adhuc manet, & tãtũ cõtrahitur quædã legalis & irregularis hypotheca, iusque seruitutis inseparabiliter fundo cohærens, non poterit emptor obijcere, quòd venditor sibi vendidit rem alienam, vt inde inudat in pœnam dictæ l. prohibentis rerum alienarum venditionem; sed de eo tantùm poterit querellari, quòd rem priori censui subiectam venditor secundo dolosè & cabilosè subiecerit. Quod videbatur licere vẽditori, cùm census consignatio, & rei censualis subiectio, non sit venditio, neque alienatio, sed pignoratio, quæ non ita prohibetur, imò passim videamus inter creditores hypothecarios prælationem, & concursum, sed adhuc tamen ea noua consideratione non obstante verissimum crederem, venditorem secundi census, qui dolosè super rebus censualibus eum consignauit, quorũ fructus ad prioris exactionem tantum sufficiunt, teneri ad sortis restitutionem, damna, & interesse cum vsuris decursis, licèt non incidat in pœnam dupli, de qua in dicta l.2. nec in totum contractus annulletur, nisi demum emptore volente, quod eleganti & iuridica ratione suadetur, nempe quia in censum non solum hypotheca legalis, aut ius tantum seruitutis cohærens fundo formatur, sed vera emptio & venditio iuris percipiendi pensionem annuam, vt sæpiùs dictum est, quia fructus rei censualis vsque ad concurrentem pensionis quantitatem venditi censeantur: qua ratione si venditor prioris census ius percipiendi pensionem ex fructibus, imò & ipsos rei censualis fructus, qui ad priorem tantum pensionem sufficiebant, alicui vendidit, & posteà eosdem fructus secundo censui subiecit, dolum quidem verum cõmisit, & secundum emptorem cẽsus decepit, & ideò mirum non est, si incurrat in pœnam eorum, qui rem duobus vendiderunt, scilicet restitutionis sortis & interesse, & annullationis contractus, ex l.1. §.1. l. Iulianus. §. Iulian. ff. de actionibus empti, vel saltem tenebitur

is ven-

is venditor nouas hypothecas & fideiussores secundo censui subijcere, seu aliter indemnē reddere emptorem, ita quod tam de sorte, quam de viuris securus maneat, ex dictis legibus Regni, quæ sic sunt intelligendæ, atque practicandæ, vt quia venditor in eo casu mēsitus sit, & ideò tanquam dolosus in eo quod interest, teneatur. l. si de dote in fine. ff. de iure dote, vel ad dandos nouas hypothecas, & fideiussores. l. si hæres generaliter. ff. delegat. 2. ibi, *Et alium hominem præstet.* l. qui autem. §. 1. de constitut. pecun. ibi, *Vel in id quod interest, vel vt aliā personam nō minus idoneam fideiubentem præstet*, & post Bellug. & Sarmient. aduertit Roderic. lib. 2. de ann. redditib. quæst. 7. numer. 7. & sic sunt intelligenda, quæ post Nauarr. tradit ipse Roderic. lib. 2 cap. 9. n. 73. vt accedente dolo, & scientia venditoris procedant, atque in effectū præstandi nouas hypothecas, & fideiussores, & quando fructus non sufficiunt ad pensionem censualem. Similiter etiam sic sunt intelligenda, quæ tradit Felician. lib. 1. capit. 1. in 2. part. num. 5. versic. *Secundò infertur ad quæstionem*, quę aliter neq; intelligi, neque conciliari possunt.

DE CENSV CREANdo ex bonis, vel super bonis maioratus cum Regia facultate, vel sine vlla. Caput LXII.

SVMMARIVM.

Maioratus institutor an possit dare rem maioratus in censum reseruatiuum, quando maioratus reuocabilis vel irreuocabilis est. n. 1. & 2. vbi remissiuè agitur de subrogatione vnius rei maioratus in locum alterius.

Censuarius qui possidet rem datam sibi in censum reseruatiuum, an possit rem ipsam in alium censum reseruatiuum dare, saluo iure pensionis. numer. 3.

Maioratus institutor an possit censum consignare super rebus maioratus, quem instituit, numero 4.

Successor in maioratu an possit concedere rem maioratus in censum reseruatiuum. n. 5.

Successor in maioratu an possit super bonis maioratus, qui non habet expressam prohibitionem alienationis, censum consignare absque Regia facultate pro tempore vitæ suæ, vel imperpetuum. n. 6.

Successor in maioratu qui habet expressam prohibitionem alienationis, an possit absque facultate Regia super bonis maioratus censum consignare nu. 7. & quid super vsufructu formali eius maioratus. ibi.

Successor in maioratu qui habet expressam prohibitionem alienationis, an, & quando possit super nuda commoditate ipsius maioratus censum constituere nu. 8. & an in dubio videatur facta consignatio super proprietate, vsufructu, vel commoditate, ibidem.

Census reseruatiuus vel consignatiuus an, & quando accedente Regia facultate creari possit super bonis, vel ex bonis maioratus, qui non habet expressam prohibitionem alienationis sed solùm taticam & an Regia facultas in eo casu quidquam operetur n. 9.

Census quando consistat super bonis maioratus, qui habet expressam prohibitionem alienationis, & quid in eo casu facultas Regia operetur numer. 10. & an ad iustificandam concessionem Regiæ facultatis sufficiat sola voluntas Regis, vel sit necessaria causa publica, vel euidens vtilitas ipsius maioratus. numer. 11. vbi intelliguntur resolutiones Molinæ.

Facultas Regia ad constituendum censum super bonis maioratus an possit concedi, non solùm quando adest prohibitio expressa alienationis, sed quando simul accedit alia, qua testator prohibet, ne petatur ad id Regia facultas numer. 12 vbi ad longum interpretantur rationes Molinæ.

Facultas ad constituendum censum super bonis maioratus an concedatur, quando non solum adest prohibitio alienationis expressa & alia simul ne scilicet petatur, sed pœna priuationis imponitur successori eam petenti n. 13.

Facultas Regia ad constituendum census super bonis maioratus an possit concedi quando simul cum dictis clausulis prohibendi alienationem non petendi facultatem, atque priuandi successores petentes eam adsunt clausula derogatoria specialis vel generales prædictæ facultatis num. 14.

Facultas Regia ad constituendum censum super bonis maioratus an possit concedi, quando non solum adiectæ fuerunt omnes clausulę præcedētes sed à testatore excluditur omnis causa, quæcunque sit, vel contingere, aut excogitari possit non tamen excludit nominatim publica & vtilissima maioratui n. 15.

Facultas Regia ad constituendum censum super bonis maioratus an possit concedi, quando non solum adsunt dictæ prohibitiones, pœnę, & clausulæ derogatoriæ, & excluditur omnis causa,

sed

sed nominatim exclusa est publica, & vtilissima maioratui. numer. 16. 17. & 18. quod Reges non possunt mutare voluntates testantium, & numero. 19. explicatur, quę sit causa publica.

In interpretatione Regiæ facultatis an sit faciendam entio dictarum prohibitionum, pœnarum, & clausularum, vt facultas, quę conceditur, liberetur à subreptione. numer. 21. & quando omissio causæ impulsiuæ, vel finalis vitiet gratiam, & quæ dicatur causa finalis, vel impulsiua. n. 22. vsq; ad fin.

Quid si prædictę prohibitiones, clausula derogatoria, & exclusio causarum posita sint in facultate Regia ad instituendum maioratum, & cum eisdem clausulis virtute eius instituatur, an possit postea concedi Regia facultas ab bona eiusdem maioratus alienanda, vel censibus subijcienda non obstantibus prædictis clausulis, & an Reges in eo casu concedere possit, vel non prædictam facultatem, num. 20.

CAPVT LXII.



DIXIMVS in capite præcedenti, ex bonis, vel super bonis alienis censum non consistere: vnde in præsenti agendum est, quando ex bonis, vel super bonis maioratus consistat. In qua dubitationes sequentes casus ad veram eius cognitionem proponédi, ac decidendi sunt.

1 Primus, quãdo institutor post maioratus institutionem rem eiusdẽ maioratus in censum reseruatiuum concedit: quo quidem casu si maioratus reuocabilis est, rectè in eum cẽsum datur: quia si institutor maioratus verbis ad libitum potest reuocare, ex l. 17. & 44. Tauri, cur non ex facto rem ipsius maioratus in censum dare; licèt enim ex datione rei in censum transferatur in censuarium vtrumque dominium tam vtile, quam directum, ex cap. constitutus de religiosis domibus, & ex translatione resultet eiusdem rei alienatio, atq; simul quo ad ipsam rem eiusdem maioratus reuocatio, ex his, quæ diximus in l. 44. Tauri, gloss. 6. ex num. 5. & 7. vtrumque tamen institutor facere poterit ex potestate legum 17. & 44. ergo à fortiori dare rem maioratus in censum.

Imò & hæc datio rerum maioratus reuocabilis in censum non erit ita difficilis, & præiudicialis, sicut resolutio, & reuocatio totius creationis; quia cùm pensio reseruata succedat loco ipsius rei in censum datæ, existimarẽ maioratum in ea tantùm conseruari, quasi institutor dando rem in censum non alienaret eam absolutè, sed cum reseruatione iuris percipiendi pensionem annuam in futurũ: & ideò reuocatio maioratus respectu pensionis reseruatæ non sortitur effectum: cùm igitur ius, atque dominium pensionis non alienetur, neque in censuarium transferatur, sed penes cõcedentem rem in censum ex reseruatione remaneat, meritò in pensione reseruata maioratus conseruabitur, vt ita quamuis reuocabilis sit, morte institutoris confirmetur, & in pensione irreuocabilis fiat, sitque necessaria vt reuocetur expressa institutoris totius institutionis maioratus reuocatio.

2 Secundus casus est, quando is, qui maioratum irreuocabilem instituit, rem ipsius maioratus in censum reseruatiuum dedit: in quo casu cùm datio præsupponat translationem dominij, atque consequenter alienationem, atque ex ea alienatione resultet virtualis reuocatio, vt diximus in casu præcedenti, videbatur dicendum, rem in censum dari non posse, ex ratione dictarum legum 17. & 44. Mihi tamen certius videtur, quòd casus iste non tã propriè debet regulari ex legibus alienationis rerum maioratus, vel reuocationis ipsius, quam ex his, quæ de subrogatione, aut conuersione vnius rei maioratus in aliam Scribentes dixerunt, quæ constant ex traditis per Mieres de maioratus. 4. part. quæst. 11. per totam, Molin. lib. 4. cap. 4. per totum, quia cum datio in censum non sit absoluta alienatio, neque in aliam ipsius rei translatio, sed qualificata, & forsam vtilior concessio, vt quia remaneat penes alienantem ius, & dominium percipiendi pensionum in locum rei cẽsualis subrogatum, meritò ad leges subrogationis magis quàm alienationis occurrendũ est.

3 Tertius casus est, quando debitor census reseruatiui ex re sibi in censum data maioratũ fecit; quia saluo iure pensionis id facere potuit, ex his, quæ tradit Rodericus lib. 2. q. 22. num. 33. quod ibi intelligit, si census fiat absque pacto soluendi laudemium; quia pacto accedente non poterit censuarius, sicut neq; emphyteota ex ea re maioratum instituere in præiudicium iuris laudemij, quod ex institutione extingueretur, sicut neque res ipsa poterit vendi, neque transferri in Ecclesiam, vt ibi latè probat cum numeris sequentibus.

4 Quartus casus figuratur, quando maioratus institutor super bonis eiusdem maioratus quem instituerat, censum consignauit, què vulgò dicitur census consignatiuus, & si primogenium irreuocabiliter instituat, vt quia traditio sequatur, vel ex causa onerosa matrimonij, seu alia simili, quæ induceret irreuocabilitatem, fiat, ita quod viuente institutore & reuocari nequeat, & dominium, ac possessio bonorum

bonorum eius maioratus in primum nominatum transeat census consignatio super ea maioratu facta nulla esset non minus, quàm si super re omnino aliena fieret, vt deducitur ex l. 17. & 44. Tauri, & diximus in casibus praecedentibus.

Sin verò nō irreuocabiliter maioratus instituatur, sed cū facultate reuocādi, vel simpliciter secundum regulam praedictarum legum Regni, crederem, quòd eius census consignatio super maioratus bonis valeat, & teneat, ita tamen vt volente praelegatario maioratum consequi, teneatur censum super ea re praelegata consignatum soluere, ex eo quod instituens, qui poterat eum in totum reuocare, à fortiori possit super eo censum constituere, & eius bona ad libitum hypothecis subijcere cùm eorum bonorum vsque ad mortem liberam sibi potestatem disponendi lex concesserit, & nominatim reseruauerit.

Quod in maioratu etiam cum licentia Regia instituto adhuc procedit, cùm vsque ad mortem instituentis similiter possit reuocari ex dictis legibus. Quae resolutio in vtroque maioratu cum facultate, vel sine vlla instituto ex eo procedit, quia census consignatio super maioratus rebus facta, licèt non importet eius rei omnimodam alienationem, vt inde in totum primogenium reuocetur, afficit tamen rem ipsam, vt in successorem transferat cum onere soluendi censum, vnde maioratus institutio valebit, & census consignatio super eo facta sustinebitur ad effectum conueniendi successorem, qui maioratum consequi voluerit, sicut quando dominus rem legatam hypothecae subiecit, vel obligationi subiectam scienti vendidit; quia vtroque casu transit res cum onere hypothecae, vt dicendū erit in capite de hypothecis census.

5 Quintus casus est, quando non maioratus institutor, sed successor in eo maioratu rem in censum reseruatiuum concessit; quo quidem casu cum successor in maioratu nil possit efficere alienando, reuocando, aut subrogando, ex quo bonis eius maioratus, aut successoribus praeiudicium irrogetur, siue datio in censum importet alienationem, siue subrogationem, vtroque casu non sustinetur, nisi accedat facultas Regia, vel casus sit de his, qui per subrogationem permittuntur, de quibus per Molinam, & Mieres, quos suprà retulimus.

6 Sextus casus est, quando successor in maioratu, qui nullam expressam alienationis prohibitionem habet, sed solum tacitam, & legalem ex natura eius successionis, atque bonorum deductam super eo cēsum absque Regia facultate consignauit; & in eo casu quamuis bona subiecta sint restitutioni, atque alienari prohibita, & inde consignatio census ad successores transire non possit, vt sunt vulgaria iuris praecepta, tamen pro tempore vitae possessoris imponentis censum conseruabitur, vt per tex. in l. peto. §. fratre. ff. de legat. 2. resoluit Molina libr. 1. capit. 20. num. 4. Felician. de censibus lib. 2. cap. 4. numer. 15. vsque ad 20. Foller. in praxi censuali verb. *Census*. numer. 8. vsque ad numer. 20. & num. 41. & 42. sicut in feudatario, vsufructuario, & emphyteota, resoluit Molina dicto capit. 20. quamuis Gomezius, quem ipse nu. 4. refert, contrarium existimet verius, dicens, quòd etiam super maioratu, in quo sola prohibitio legalis adest, seruitus etiam pro tempore possessoris constitui non potest, in quo certe lapsus fuit, vt Molina post Pinel. & Padill. aduertit.

7 Septimus casus est, quando successor eius maioratus, qui habet expressam alienationis prohibitionem absque vlla facultate Regia censum super eo constituit, in quo casu nulla erit constitutio etiam in vita constituentis; vt resoluit Molina dicto capite 20. numer. 4. & fortiùs numer. 8. ita vt quamuis simpliciter super bonis maioratus, vel super eorum vsufructu constituatur, vel simul super proprietate, & vsufructu, nullius momenti erit constitutio, vt quia prohibita bonorum alienatione, ensequatur prohibita alienatio vsusfructus formalis. l. fin. C. de reb. alienat. non alienand. & aduertit Molina dicto capit. 20. numer. 8. 9. & 10. quia licet ibi. numer. 5. & 6. differentiam constituat inter vsufructuarium & possessorem maioratus, vt vsufructuarius, qui verè dominus non est, non possit alium facere vsufructuarium, possessor verò maioratus sic, respondeus num. 7. ad exemplum, de feudo tamen nu. 8. vsque ad 10. illud intelligit non accedente prohibitione expressa; quia si accedat etiam in vita vsufructuarij, non valere super vsufructu seruitutis constitutionem tenet, & consequenter neque super vsufructu formali maioratus.

8 Octauus casus est, quando accedente expressa prohibitionis alienatione non super bonis eius maioratus, seruitus, vel census constituitur, neque super vsufructu formali eiusdem, sed nominatim super sola commoditate vsusfructus: in quo casu constitutio valet pro tempore vitae constituentis, non obstante expressa prohibitione, vt quia commoditas distet à proprietate, vel formali vsufructu; & inde multoties videmus, apud aliquem

esse vsumfructum formalem, & penes alium eiusdem vsusfructus commoditatem.l.si vsus fructus.ff.de iure dotium.l.vsufructu.ff. solut.matrimon. Ita post Oldrald. & alios aduertit Molin. dicto cap.20.numer.11. & 12. vbi constituit differentiam inter vsusfructus formalis constitutionem, & venditionem commoditatis, vt in constitutione vsusfructus formetur eius vera alienatio, & in venditione commoditatis nulla contrahatur; & inde infert, quòd quamuis in maioratu sit expressa alienationis prohibitio, poterit libere possessor commoditatem vsusfructus alienare, licèt non vsumfructum ipsum, quatenus ius est, & similiter ad seruitutem, vt durante vita possessoris maioratus, durent seruitutes, quando non verum & formale ius seruitutis, sed quædam vtendi nuda permissio venditur, vt quia eo casu diuersæ sint seruitutes à commoditate eisdem vtendi: sed hoc est intelligendum, quando specialiter, & nominatim super commoditate vsusfructus census consignaretur: sin verò simpliciter super proprietate, vel vsufructu maioratus, aut indistinctè super maioratus bonis consignatio fiat, non videtur facta super commoditate, vt valeat, sed vel super proprietate, aut vsufructu formali, vt nulla sit in totum virtute prohibitionis expressæ, ex gloss.in l. si vsusfructus.ff.de iure dot.quem sequuntur Azo, Albericus, Paulus; Alexand.Iass. Couar. Pinel. & alij, quos referens sequitur Fellcian. de censib.2.part.lib.2.cap.4.ad fin. vers. *sed antea quàm hinc*; quod est summè notandum, & ad census consignatiui creationem conducibile.

9 Nonus casus est, quando census cum Regia facultate ex bonis maioratus creatur reseruatiuus, vel consignatiuus; & si maioratus non habeat expressam prohibitionem alienationis, sed solam tacitam, & legalem ex natura successionis, atque bonorum eius deductam; certissimum est, eam facultatem à Principe concedi posse, & eius virtute censas creationem, sicut aliàs alienationem valere, vt quia Princeps possit libere, tollere, ac submouere legens prohibitiones, quæ alienationi, seu impositioni census resistunt, efficereque libera quoad hunc effectum bona restitutioni subiecta; cùm enim bona de sui natura libera, vel ex consuetudine, ex l.41. Tauri, vel ex hominis prouidentia maioratus fiant, nullaque alienationis expressa prohibitio, præter eam, quæ tacitè à lege ipsa inducitur, à testatore adiecta sit, meritò eam à Rege per Regiam facultatem ad alienandum concessam, submoueri, ac tolli certum est: & in hunc sensum absque difficultate sunt accipiendi dicentes, ex Regia facultate posse bona maioratus alienari, de quibus per Molinam lib.4. de Hispan.primog.per tot.& Mieres eod.lib. 4.in eod.tit.

10 Decimus casus est, quando census consignatur cum facultate Regia super maioratus bonis, quæ à testatore expressè alienari prohibetur: in quo casu securè dicendũ est, quòd ex sola potestate Regia neque facultas concedi potest, neque cõcessa eius virtute super eo maioratu census consignari; vt quia Reges non possint sine causa mutare defunctorum voluntates, vt infrà latè dicendum erit in casibus sequentibus: cùm enim in eo casu non solùm detur prohibitio tacita legis, sed simul expressa hominis, fortiorque sit duplex, quàm simplex inhibitio, magisque rem obliget, & afficiat, videtur, quòd eam resistentiam duplici vinculo, ac potestate munitam, facultas Regia submouere non potest; quia quando cum prohibitione legis concurrit prohibitio hominis, res non potest alienari, etiam in casu aliàs permisso, ex glossa communiter recepta in l.fin. gloss. magna ad fin. C. de rebus alien. quam dicunt communem plures per Molinam libr.1.cap.20.numer.15. vnde vt secunda hominis prohibitio aliquid noui inducat, dicendum est, impediri per eam facultatis Regiæ concessionem: ex quo plures in hoc casu impugnauerunt eius facultatis Regiæ concessionem, vt constat ex Antonio Gomezio in l.40.Tauri.num.89. Couarr.lib.3.variar.cap.5.num.1.cum alijs, Pinel.in rubr.C.de rescind.vendit.1.part.n.18. & latiùs Pelaez Mieres de maiorat. 4.p.q.1. ex num.1.

11 Sed hoc regulariter verum est, non accedente causa publica, vel euidenti maioratus vtilitate ex sola potestate Regia; quia sine causa Princeps nihil efficere potest contra testatorum voluntates, vt quia licèt eorum potestas amplissima sit, immensaque dicatur, vt diximus in tractat. de tributis cap.6. per totum cum alijs, tamen ibi ad longum probauimus illud esse intelligendum, præcedente iustissima causa, & illud tãtùm posse, quod iustè possunt, vt infrà in hoc capite latiùs erit dicendum: qua quidem causa iusta, publica, & communi, vel euidenti maioratus vtilitate accedente, similes facultates Regias ad alienandum, seu censum super maioratu constituendum, Reges, & Principes concedere posse certum est, atque praxi receptissimum, & indubitatum, vt præsupponunt relati, & Mieres de maiorat.4.part.q.1.in princip.numer. 40.& 44.& statim limitat.6.nu.13.& Molina lib.1.

libr. 1. capit. 8. numer. 31. & lib. 4. capit. 3 in principio atque per totum, vbi dicto capit. 8. numer. 32. aduertit, quòd in Principe aliquid in præiudicium successorum disponente, causa iusta non præsumitur, nisi expressè probetur, & iterum id repetit numer. 33. dicens, quòd ad probationē legitimæ causæ successores citandi sunt, & meliùs dicto lib. 1. cap. 18. numer. 10. vbi post Padillam, Gregorium Couarr. & alios intrepidè probat, quòd difficillimè, & non nisi ex magna, atque iustissimâ causa, facultates, quæ ad bona maioratus alienāda, vel hypothecis subijcienda dari solent, cōcedenda sint, & quod si forsan sine iustissima causa concederentur, nullius erunt momenti, atque Regij consiliarij aliter eas concedentes non erunt securi in conscientia. Et iterum in effectu resoluit lib. 3. capit. 3. nume. 11. & 19. Mieres in tract. maioratus. 4. part. in princ. numer. 64. vsque ad finem, & causam debere esse publicam, vel euidenter vtilem conseruationi maioratus resoluit, ac pro regula constituit Molina dicto libr. 4. cap. 3. num. 1. vsque ad num. 7.

Igitur si causa publica vtilissima maioratui præcedere debet: ergo sola potestas Regia sufficiens non est. Ex quo infertur, quòd duplici ex capite, atque ratione eas facultates Reges concedunt, nempe quando interuenit euidens maioratus vtilitas ex coniecturata mēte defuncti, qui si tempore prohibitionis expressæ cogitasset de casu futuro euidentis vtilitatis, sine dubio alienationem permisisset, vt quia eius intentio principaliter respiciat maioratus perpetuam vtilitatem, & ideò verius dicēdum est, quòd in eo casu potestas Regia accedit magis ad voluntatem testatoris desiderantis conseruationem, atque vtilitatē eius maioratus, quam quòd sit contra, vel præter eam: ergo mirum non est, si prohibitio expressa, vel adiecta tempore, quo testator cogitare non potuit de casu futuro euidentis vtilitatis, nihil obstet, quando casus contingit, qui vero similiter mentem instutoris mutaret.

Similiter quando ex causa publica conceduntur facultates, non tam fundantur in potestate Regia, quàm in coniecturata mente defuncti, qui si causam publicam considerasset, vel de ipsa fuisset interrogatus, alienationem in ea non prohibuisset, cùm ex ea ad alienationem imò omnimodam resolutionem maioratus ipse deberet deuenire, si quidem publica causa non habeat legem, neque hominis dispositionem contrariam, vt quia semper vtilitas publica priuatæ desiderio præferatur, ex eaque multoties non solū præcepta cōmunia, sed & naturalia, atque quod magis est, diuinā derogentur, & suspendantur, vt latissimè diximus in tractat. de tributis, capit. de tributo imponendo ex causa communi: ergo euidens maioratus vtilitas, vel causa publica non efficit contra, neque præter voluntatem testatoris, quod bona alienentur, seu census super eisdem constituatur, sed potiùs quòd secundum eam, quæ ex ipsis causis deducitur, principes ad concedendas similes facultates moueantur, vt etiam dicendum erit in cap. de his Regis facultatibus iustè petendis ac concedendis.

12 Vndecimus casus, & contingibilis est, quādo non solum accedit prohibitio expressa testatoris alienandi bona maioratus, sed & alia simul, qua prohibet, ne petantur Regiæ facultates ad eorum alienationem, seu obligationem. In quo casu Molina dicto lib. 4. capit. 3. numer. 28. resoluit, quod accedente publica causa, vel euidenti maioratus vtilitate, poterunt similes facultates, non obstantibus dictis prohibitionibus peti, atque concedi. Quod ex eo verissimum credit, quia testatores prohibendo non possunt restringere principis potestatem, sed potius in omni dispositione autoritas, superioris excepta censetur, ex text. in cap. quēadmodum de iure iurand. & quia nemo potest efficere, quòd in suo testamento leges locum non habeant. l. nemo potest. ff. de legat. 1. Cuius Molinæ resolutio verissima est, non tamen procedit ex eo, quòd testatores non possit restringere Regiam potestatem; quia sicut ipse Molina præsupponit, & est indubitatum, non possunt Reges sine causa concedere facultatem: ergo concessio non pendet à potestate, sed à causa, & consequenter deficiente causa potestas Regia iustè à testatore restringitur: vnde verissima ratio Molinæ à coniecturata mēte ipsius testatoris deducitur; vt quia intelligatur, quòd si tēpore prohibitionis cogitasset de causa publica, vel euidenti maioratus vtilitate, non eam facultatē prohibuisset, imò interrogatus de casu permisisset: & inde Reges secundum eam legitimas voluntatis cōiecturā iustè concessisse Regiam facultatem.

Neque obstant Molinæ fundamenta, quibus sentit testatoris prohibitionem restringere Regiam potestatem. Et primò, licet regulariter non possit facere testator, quod leges in suo testamentum locum non habeant: ille tamen, qui prohibet, ne petatur Regia facultas, non impugnat legem scriptam vniuersalem, sed solùm specialem in futurum aduersus eius voluntatem proferendam, quòd in dispositione bonorum eius, quorū dominus est, plenè

plenè, atque liberè facere potest, ex vulgari l. i. re mandata. C. mandati: ergo nihil obstat l. nemo potest. Rursus, prohibitione petatur Regia facultas, non dirigitur ad Reges, sed ad successores, ne illam petant, quos præcisse testator potuit obligare ad illud obseruandum: ergo non benè accedit ad nostrũ casum regula. l. nemo potest. Demum si Rex efficere velit legem viuam, & sine causa non habet potestatem: ergo deficiente publica, vel euidenti maioratus vtilitate, nulla diceretur à testatore potestas Regia restricta, neque cõtra legẽ, sed secundum eam disposuisse.

Similiter licèt in omni dispositione excepta videatur autoritas superioris, vt sic prohibitio testatoris non alienandi, seu petendi facultatem, autoritatem Regiam non comprehendat: tamen non accedente causa publica, vel euidenti maioratus vtilitate, Rex ipse superior non est, vt quia ex sola potestate sine causa mutare non possit, testamentarias dispositiones, vt ipse Molina fatetur, & infrà latiùs dicendum erit: ergo neque cessantibus publica causa, & euidenti maioratus vtilitate prohibitio testatoris restringit potestatem Regiam, vt quia nulla erat, neque fuit, quòd leges non habeant locum in suo testamento, siquidem nulla lege decisum sit, quòd dictis causis cessantibus possit Rex concedere facultatem ad alienandum: neque demum autoritas superioris detur, quæ possit exceptuari, cùm eo casu Princeps superior non sit, imò potentior voluntas testatoris, ideò & Molina suprà procedit ex coniectura ta mente defuncti à prædictis causis deducta, & rationes eius non sustinentur, imò contrariæ ipsi decisioni sunt, vt ex dictis constat.

13 Duodecimus casus contingere potest, quãdo testator nõ solùm prohibet alienationem, & facultatis petitionem ad alienãdum, sed & successoribus facultatem petentibus pœnam priuationis imponit; in quo casu Molina libr. 4. cap. 3. num. 36. 37. & 38. idem, quod in casu præcedenti resoluit dicens, quód non obstante pœna, adhuc successores poterunt petere facultates, accedẽtibus causa publica, vel euidẽti maioratus vtilitate; quia si maioratus institutor adijciẽdo prohibitiones restringere nõ potest Principis potestatẽ, neq; poterit illud facere, indirectè priuando successores facultates petẽtes, ex vulgata regula cùm quid de regul. iur. in 6. quod ipse comprobat n. 36. & 37. sed adhuc timens pœnæ rigorem, ac potestatem n. 38. & 39. consulit successoribus, vt prius quam similes petant facultates, à Rege licentiam eas petendi sine metu pœnæ consequãtur, vel quod à tertia persona illud Regi proponatur, vt visis prohibitionibus clausularum motu proprio concessum sit; quod ego necessarium esse non existimo, quia si prædictæ facultates sine causa publica, vel euidenti maioratus vtilitate petantur, concedendæ non sint, & si in aduertenter concedantur, nullæ erunt: ergo nihil prodest consilium, neque vlla alia diligentia proficiet, vt præsupponit ipse Molina per totum caput. 3. libr. 4. imò per totum suum tractatum de primogenijs, vbi regulariter, & formaliter ad petitionem, & concessionem similium facultatum causam publicam, & euidẽtem maioratus vtilitatem requirit: sin verò prædictæ causæ accedant, quomodocunque successores directè, vel indirectè peterent eas facultates, pœnas non incurrent; quia si vt sæpius diximus, non tam concedũtur ex potestate Regia, quàm ex coniectura ta mente testatoris; quia si de interuentu prædictarum causarum cogitaret, vero similiter eas non excluderet, neq, prohibitionem, seu pœnas ad eum casum extenderet: ergo petentes non impugnarent institutoris voluntatem, sed secundum eas procederent; ideò sine metu pœnæ illud directè facere possent: si enim sine causis neque datur potestas Regia, neq; vlla facultatis concessio sequi potest, & accedentibus concessio fundatur non tam in Regia potestate, quàm in dictis causis, ex quibus coniectura testatoris, qua mouentur Principes, resultat, impossibile est, quòd ex petitione successorum deducatur impugnatio voluntatis defuncti, neq; consequenter pœnæ executio. ideò successores directè petentes facultates liberi erunt.

14 Decimus tertius casns contingit, quando non solùm adest prohibitio expressa non alienandi, atque petendi facultatem, & simul successoribus petentibus eam, pœna prohibitionis imposita est, sed etiam adijcitur clausula derogatoria specialis, aut generalis sequentis facultatis. In quo etiam casu, qui colligi potest ex adductis à Molina dicto cap. 3. nu. 29. vsque ad 35. securè dicendum est, quòd accedente causa publica, & vtilitate euidenti maioratus, nihil ostat generalis, seu specialis clausula derogatoria institutoris, quominus successores petere, & Reges concedere possint facultatẽ; quia sicut ex coniectura ta mente defuncti prohibitiones ipsius submouẽtur, & pœna temperatur, ita & clausulæ derogatoriæ in eo casu nihil obstant, vt ex ratione, atq; discursu Molinæ deducitur.

15 Decimus quartus casus est, quando non solùm adsunt dictæ duæ prohibitiones non alienandi, & non petendi facultatem, atq; pœna successoribus imponitur cùm clausulis derogatorijs

gitorijs generalibus, & ſpecialibus futuræ facultatis, ſed regulariter à teſtatore excluditur omnis cauſa, quæcunque ſit, vel contingere, aut excogitari poſsit, non tamen nominatim excludit publica, vel vtiliſsima maioratus. In quo caſu firmiter credo, quòd teſtator eas non excluſit, quia cùm euidens maioratus vtilitas reſpiciat ipſius perpetoitatem, atque conſeruationem, quam teſtator ipſe tempore creationis principaliter conſideravit; ita quòd propriè dici poteſt cauſa finalis eius creationis, meritò regulam excluſiuam omnium cauſarum ad eam, quæ finalis fuit in teſtatore ex ipſius mentis coniectura extendere non debemus, imò fuiſſe exceptuatam credere neceſſarium eſt, cum intentio, & mens diſponentis nunquam excludatur, ſicut neque perſona loquẽtis excipitur ab eius prohibitione, neque mens, & cauſa finalis diſpoſitionis quaſi anima, & pars nobilior deponentis ſit, eſt enim finalis cauſa prima in intentione diſponentis: ergo ne reſolutio totius diſpoſitionis ſequatur, excludenda non eſt.

Similiter cum cauſa publica non ſolùm poſſet mouere teſtatorẽ, ſed & eum cõpellere, imò & Principem ad concedendam facultatem Regiam, vt quia in omni diſpoſitione cauſarum excluſiua, quantumcunque vniuerſali publica exceptuetur, ex eaque multoties præcepta iuris moderantur, & corriguntur, vt latè diximus in tract. de tributis, cap. de cauſa publica & cõmuni, meritò teſtator, qui regulariter excluſit omnes cauſas petendi, ac conſequendi facultates, publicam excludere voluiſſe non creditur.

16 Decimusquintus caſus eſt, quãdo teſtator non ſolum adiecit prædictas prohibitiones, pœnas, & clauſulas derogatorias, atque regulariter omnes cauſas excluſit, ſed nominatim cauſam publicã, & euidentemque maioratus vtilitatem prohibuit; quem caſum neque expreſſit Molina, ne que præcedentibus ſimilis eſt, ſed longè maiorem difficultatem continet. In quo quidem videtur, quòd cùm certum ſit, quòd deficientibus his cauſis, publica, & vtilitate euidenti maioratus non poſſint Reges concedere ſimiles facultates, vt ipſe Molina præſupponit, vt quia ſine cauſa non poſsint mutare diſpoſitiones, defunctorum,

17 ex eodem Molina lib. 1. cap. 8. num. 3. & lib. 4. cap. 3. num. 10. excluſis nominatim à teſtatore, idem ſit iudicandum, vt quia eo caſu licèt interueniant, deficiant, ceſſetque omnis coniectura voluntatis defuncti. ex qua in caſibus præcedentibus contra prohibitiones teſtatorum principes poterãt moueri, vt apertiſsimè celatur ex dictarum cauſarum expreſſa, & ſpeciali excluſione, quàm teſtatores ità firmiter inducere potuerunt, vt Reges eas mutare, neque tollere valeant, ex l. ſi teſtamentum. 10 C. de teſtament. l. reſcripto. C. de precibus imperat. offerend. notandus text. in authent. de hæredibus & falcidia. §. fin. ibi: *Scripſimus quatenus & viuentes relictis potiantur, & deſiſtentes cum ſecuritate moriantur, ſcientes, quia lex eis ſepultis miniſtrabit, & quidquid illi diſpoſuerunt, ad effectum illa perducet.* Abſit enim, quòd teſtator decipiatur in autoritate legis, quæ ipſi ſecuritatem ſuæ diſpoſitionis commiſit. l. 1. C. de his, qui veniam ætat. & ſi voluntates teſtantium à Regibus ipſis mutarentur, homines, fierent in maioratuum inſtitutionibus, atque in alijs vltimis diſpoſitionibus ſegniores, vt in authent. vt liberi de cætero aureo non indigeant. §. & hoc ſimiliter collat. 6. ibi: *Nam ſi ea, quæ in præcedentibus dicta ſunt, non ſeruamus, ſegniores forſam homines circa libertatis largitatem efficiemus.* Et inde Plato libr. 10. de legibus dixit, horrendum eſſe, ſi homines tempore mortis irreuocabiliter diſponere nõ potuiſſent, & Seneca in 3. declamatione, notat, quòd periret autoritas teſtamentorum, ſi voluntates teſtantium inuiolabiliter non obſeruarentur.

18 Ego tamen credo, quòd in hac difficultate neceſſariò vtendum ſit hac diſtinctione, vt pro dicta omnia procedant, quando cauſa etiã euidentis vtilitatis maioratus à teſtatore nominatim excluditur, non verò quãdo publica & cõmunis excluſa eſt. Et ratio differẽtię apertè conſtat, quia quando vtilitas maioratus etiã euidens à teſtatore excluditur, valet excluſio, vt quia cauſa principaliter excludit vtilitatem priuatam, eius nempe, qui creauit maioratum, atq; ſucceſſores, eiusq; excluſionẽ, imò & clauſulam omnino reſolutiuam ipſius maioratus in actu creationis eius liberè inſtitutor adijcere potuit, ſicut & ſibi reſeruare valuit reuocationem, ex l. 17. & 44. Tauri, vt quia in re propria fuiſſet abſolutus moderator, atque dominus: ideò contra voluntatem eius principes concedere facultatẽ nequirẽt, etiam interueniente euidenti maioratus vtilitate, vt quia ceſſet cõiectura, deficiat; cauſa euidentis vtilitatis, ex teſtatoris diſpoſitione, quã ſine cauſa mutare Reges non poſſunt, vt Molina, & omnes ſuprà præſupponunt, & ex eo cõſtat, quia Reges illud tantũ poſſe dicuntur, quod iuſte poſſunt. l. filius qui. ff. de cõditioni. inſtit. & reſpõdit Imperator in l. cauſas. C. de trãſact. & habetur in l. fin. C. ſententiã reſcindi non poſſe, & in l. 2. C. de inceſt. nupt. & in l. autoris. C. Vnde vi, cum alijs congeſtis à

Coſtallione in tractat. de Imperatore. quæſt. 111.

Ex quo Plutarchus lib. 4. Apochtemarum ſcripſit, quòd cùm adulator dixiſſet Antigono Regi Macedoniæ, quòd Regibus omnia permittebantur, reſpondit, debere illud eſſe intelligendum in Regibus barbaris, atque tyrannis, non verò in religioſis iuſtitiam fouentibus, quia eorum poteſtas ad iuſtum, & honeſtum tantùm extenditur, quod non obſcurè ſentit Ariſtoteles, quem refert Soto de iuſtitia & iure. q. 1. art. 1. dum tenet, quòd Reſpublica dulcius, atq; vtiliùs legibus, quàm hominibus gubernatur, quaſi ſentiat, quòd cùm lex reſpiciat ſemper commune bonum, & homo liberum arbitrium, ab homine ſecundū leges iuſtius, quàm ab homine ſolo regnum gubernaretur: ergo ſola voluntas Regis ſine cauſa contra teſtantium diſpoſitiones excluſiuas cauſarum nihil mutaret: ideò quando excluditur cauſa euidentis vtilitatis maioratus excluſio omnino ſeruanda eſt.

Reſpectu tamen cauſæ publicæ aliter erit dicendū, quia cùm cauſa publica in omni diſpoſitione hominis, ſeu legis exceptuetur; ſicq; quaſi lex naturalis, quæ omnes cauſas, atq; perſonas, cuiuſcunq; ſint qualitatis, obligat, & comprehēdit omnem exceptionem, atque prohibitionē excludit, totiuſq; iuris præcepta derogat, mutat, atque reſoluit, ac ſi reſpectu eius cauſæ publicæ nunquam deciderentur, meritò teſtatores, ſicut, neq; populus vniuerſus eam excludere valebunt, carent enim lege neceſsitates, & cauſæ publicę, vt quia cōmune bonum priuatorum diſpoſitionibus ſit præferendum, vt hęc omnia ad longum probauimus in tractat. de tributis ſere per totum; ergo nihil obſtāte excluſione cauſæ publicę, accedente poterit Rex concedere dictam facultatem.

19 In hoc tamen caſu cauſam publicam non exiſtimo eſſe quamcunque, quæ de iuris rigore ſub nomine publicę continetur, veluti cauſa dotis, & alia ſimilis, cuius meminit Molina lib. 4. cap. 3. numer. 3. cum alijs, ſed ea tantum publica dicetur, quæ tanquàm communis totius populi vniuerſalis vere publica & communis eſt, vt defenſio Regni, bellorum inſtantium neceſsitates, alimenta Principum, & alia ſimilis, vt aduertit ipſe Molina dicto cap. 3. numer. 2. de qua publica cauſa meminerunt. l. 20. tit. fin. part. 3. l. 11. titul. 3 libr. 1. nou. Recopilat. l. 20. titul. 31. part. 3. l. 54. titul. 6. part. 1. & nos late egimus in tractat. de tributis.

20 Decimus ſextus caſus eſt, quando prędictæ omnes clauſulæ non alienandi, non petendi facultatem ad alienandum, & pœnā priuationis contra petentes ſimilis facultates, atq; clauſulæ derogatoriæ futurarum, cum excluſione omnium cauſarum, tam publicæ, quàm euidentis vtilitatis, non ſolùm à teſtatore in creatione maioratus, ſed ab ipſo Rege, in prima facultate, cuius virtute maioratus fuit cōſtitutus, poſitæ fuerunt: in quo quidem caſu, qui difficillimus eſt, & à Molina non traditur, ita diſtinguendum exiſtimani, quia ſi princeps moueatur ex cauſa euidentis vtilitatis, quę à teſtatore & Rege nominatim excluſa fuit, certiſsimum eſt, eas prohibitiones teſtatoris, & Regis impedire facultatis conceſsionem: quia ſi ex ſola teſtantis voluntate excludentis euidentem vtilitatem maioratus, perinde cauſa habenda ſit, ac ſi vtilitas non interueniſſet, vt tanquam ſi deficiat, facultas non concedatur, vt diximus in caſu prȩcedenti; quia in eo caſu poſſet ipſe teſtator in totum reſoluere maioratum, à fortiori quando datur duplex reſiſtentia & excluſio vtilitatis, vna teſtatoris, & altera Regis, cùm eo caſu & voluntatis coniectura, & Regis poteſtas deficiant, vt quia contra voluntatem teſtātis nihil princeps facere poſsit. Quę reſolutio deducitur ex adductis per Molinam in dicto cap. 5. numer. 28. dum deficiunt rationes, quibus ibi mouentur, nempe regula. l. nemo poteſt. ff. de legat. 1. & cap. quemadmodum de iure iurand. & ſimiliter deducitur ex eodem Molina dicto cap. 3. num. 29. vſque ad 35. dum loquitur quando reſiſtit ſola prohibitio teſtatoris, & non Regis. Quiquidem caſus diſsimiles ſunt; quia quando datur ſola prohibitio teſtatoris, remanet poteſtas Regis, quando verò Rex ſimul prohibet, omnis poteſtas & voluntas deficit: ergo facultas iuſtiùs denegatur: non enim adhunc caſum poteſt adaptari regula l. nemo poteſt, quia loquitur in priuatis, qui nō poſſunt efficere, ne in ſua diſpoſitione leges procedant; non verò in Regibus legum latoribus, qui derogando, corrigendo, & prohibendo poſſunt impedire futurę gratię conceſsionem, neq; ſimiliter adaptari poteſt adhunc caſum regula capit. quemadmodum de iure iurand. ſiquidem in eo non ſit ſuperior, cuius autoritas in conceſsione primę facultatis cenſeatur exceptuata, cùm vtraque facultas, prima & ſecunda eiuſdem Regis ſit, eademque poteſtas: ideò & caſus diſsimilis eſt, & in eo abſq; dubio excluſa euidenti maioratus vtilitate ſecunda facultas concedenda non erit.

Sin verò ad concedendam ſecundam facultatem contradictas prohibitiones ex cauſa publica Rex moueātur, quamuis idem videtur

tur dicendum, vt quia publica causa non solùm à testatore, qui eam excludere non potuit, sed à Rege ipso exclusa fuit, & inde totum deficiat, & voluntas testatoris & Regis: tamē contrarium dicendum est, quia vtilitas, & causa publica est tantæ potentiæ, atque virtutis, vt sicut ex ea status rerum mutatur, vt quia quælibet dispositio intelligatur rebus sic extantibus, imò & præcepta etiam naturalia mutantur, ac cessant, ita vtriusque voluntatis, atque potestatis effectus, & intentio Regis, atque testatoris cessabit, cùm hæc omnia facere possit publica causa, & nulla alia maior coniecturæ contrariæ voluntatis in Rege & testatore possit reperiri; sicut enim causa publica & communis iustificat concessionem Regiam contra testatoris prohibitionē ex ipsius testantis cōiecturata mente, qui præcisè teneretur propter bonum commune consentire alienationi, ita, imò & fortiùs, atque iustius posset mouere Regem prohibentē, vt prohibitione nō obstante cōcederet facultatē. Quæ omnia nota digna sunt, & à nullo, quem legerim ponderantur.

21 Decimo septimo notandum est, ad intelligentiam omnium præcedentium, quòd in omnibus casibus, in quibus stantibus dictis prohibitionibus, atque clausulis derogatorijs, & causarū exclusionibus, Reges, vel ex côiectu. rata mente defuncti, vel ex natura causæ publicæ, & communis, aut euidente maioratus vtilitate possunt concedere similes facultates debent priùs certiorari de prædictis omnibus prohibitionibus, clausulis derogatorijs, & exclusione omnium causarum, vt ex omissione causæ finalis, vel impulsiuæ gratia subreptitia non sit, ex regula testamentorum deducta à l. si quis in principio testamenti delegat. 3. quæ procedit in omni dispositione, & ex gloss. cōmuniter recepta in l. pacta nouissima. C. de pactis, & in priuilegijs, atq; gratijs aduertit Felinus in c. accedentes. nu. 4. de præscript. & alij per Molinam lib. 4. c. 3. n. 31. qui quidē, licèt n. 32. contrarium sentiat, quando adsunt duæ tantùm prohibitiones, nempe non alienandi,

22 & non petendi facultatem ad alienandum, ex ea potissimum ratione, quòd cùm ea clausula à maioratus institutore posita non possit restringere potestatem Regiam, de ea, tanquàm nulla facienda mentio non sit, ex gloss. ordin. in cap. ex tenore de rescriptis, non tamen loquitur, neque intelligi potest, quando præter eas prohibitiones alias plures testator adiecit, & simul omnem causam, etiam publicā, & euidentis maioratus vtilitatis exclusit; neque maiori ratione intelligi potest, quando virtute facultatis Regiæ, in quā prædictæ omnes resistentiæ adiectæ fuerunt, maioratum instituit, quia cùm eo casu accedat non solùm prohibitio testatoris, sed & Regis, cesset que coniecturata mens eiusdem, vt quia excludat omnem causam, etiam publicam, & euidenter vtilem maioratui, omniaque deficiant; imò expressè resistant voluntas & potestas hominis, & Regis, meritò quando casus esset tantæ potentiæ, atque iustitiæ vt ex eo Princeps posset, vel deberet moueri, necessarium foret, quòd de his omnibus, quę voluntatem, & potestatē resistunt, tanquàm de causa finali, vel impulsiua vrgentissima eidem fieret integra mentio, ne daretur subreptio, vel obreptio, vt ex infra dicendis in casu Molinæ apertissimæ constabit.

Imo firmiter credo, quòd in casu Molinæ, quando scilicet concurrunt duæ tantùm prohibitiones non alienandi, & non petendi facultatem ad alienandum, etiam hæc resolutio verissima sit, & quòd salua pace tanti viri neque ius ratio procedit, neque decisio sustineri potest; quòd ex eo inconuincibiliter suadetur: quia Molina præsupponit, quod quando testator prohibet facultatem concedi, restringitur potestas Regis, & quòd ideò nulla est prohibitio, atque consequenter quòd de ea, tanquàm de nullā non est facienda mentio: Quæ resolutio ex eo conuincitur; quòd Regia potestas nullo casu restringitur, neque restringi potest, quia si causa publica, & vtilitas euidens maioratus non interueniat, nulla datur restrictio Regiæ potestatis, vt quia Reges neque velint, neque possint stante prohibitione testatoris sine his causis concedere facultatem, vt ipse Molina pro regula constituit dicto c. 3. num. 1. & per totum, sin verò prædictæ causæ accedant, non etiam restringuntur Regia potestas, imò ex verisimili testatoris mente consensus datur, vt suprà diximus: ergo impossibile est, quòd in casu Molinæ Regis potestas restringatur vt inde prohibitio nulla sit ad excusandā eius narrationem, vt Molina argumentatur, & resultat certissimum, Principem de dictis prohibitionibus, atque clausulis esse certiorandum, vt Regia facultas subreptitia non sit.

Quod iterum inconuincibili consideratione suadetur, scilicet, quia non facere Principem certiorem de dictis prohibitionibus; & clausulis, non est possibile, nisi quòd sit omissio causæ finalis, vel impulsiuæ, si quidē Princeps propter eas prohibitiones, vel præcisè negaret facultatem, vel difficiliùs eam cōcederet: ergo vtroque casu omissio earum causa-

causarum red lerēt nullam facultatem. De omissione causæ finalis nullus vnquam dubitauit, quia semper est prima in Principis intentione, vt post Aristotelem resoluit Molina lib. 1. cap. 5. numer. 15. ideo eius omissio vitiat gratiā, vt latissimè constituit pro regula Ioan. Gutierr. lib. 2. canon. quæst. c. 15. n. 14. vbi fatetur eam esse communem & indubitatā sententiam.

In omissione tamen causæ impulsiuæ aduertendum est, quòd omnes, quæ magis, vel minus reddere possunt Principes difficiliores ad concedendam gratiam, vel in iure, seu stylo fundantur, aut licèt non de iure, seu stylo, de facto tamen ex natura causæ possunt magis, vel minus reddere difficiliorem facultatis Regiæ concessionem; omnis verò, quæ fundatur in iure, vt quia supplicationi iura resistant, licèt vocetur causa impulsiua, exprimenda tamen est, & eius omissio gratiam vitiabit, gloss. communiter recepta in Clement. 1. verbor. Vel alteri, depræbend. quam sequuntur dicentes communem Velamera decis. 697. *Conclusio extra Rotam*, colum. penult. Rota de rescriptis in nouis decis. 32. Casador. decis. 12. numer. 5. in fine de rescriptis, Felin. in cap. super literis. numer. 2. prope medium, & in cap. postulasti colum. 4. & in cap. in nostra. numer. 19. in fine de rescriptis, Selua de beneficio. 3. part. quæst. 11. numer. 6. & quæst. 12. numer. 39. Campex. inter constitutiones Bruni consil. 2. numer. 50. Curt. iun. consil. 27. colum. fin. versic. *Confirmantur*, & consil. 82. in fine, dicentes, gratiam, in cuius supplicatione fuit omissa causa impulsiua, quæ in iure fundatur, subreptitiam esse.

Et ratio est, quia causa impulsiuā, quæ in iure fundatur, finalis potiùs, quàm impulsiua dicenda est, vt quia de iure mouere possis Principes; cùm enim Reges, & eorum potestates à iure diuino deriuentur, vt latè diximus in tract. de tributis, & inde primā causa in eorum intentione sit facere iustitiā: ergo causæ, quæ in iure fundantur, potiùs finales, quàm impulsiuę respectu eorum dicēdæ erunt.

In quo quidem aduertendum est, quòd aliqui, & malè inducunt dictam gloss. in Clement. 1. depræbend. ad probandum, quòd sola omissio eius causæ, quæ à iure decisum est, vt exprimatur, formaliter est exprimenda. Ex quo inferunt ad alias, quæ non fundantur in iure, vt licèt non exprimantur, non reddant gratiam subreptitiam: in quo certè lapsi fuerunt; quia glossa dicit hæc verba: *Non enim habetur in iure expressum, quòd impetrans, qui tenetur facere mentionem beneficiorum, quæ habet, teneatur etiam qualitatem eorum exprimere.* In quo si rectè consideretur, non solùm probat, quòd illud tantùm exprimatur, de quo à iure constitutum sit, quòd mentio fiat; vt inde inferatur negatiua propositio, quòd nihil aliud sit exprimendum, sed tantùm probat, quòd formaliter exprimantur causæ, quas exprimi ius constituit, ex qua propositione affirmatiua non excluduntur cæteræ omnes causæ, quæ secundum stylum, aut naturam exprimendæ sunt, sed earum mentionem reliquit in iuris communis dispositione, consideratis casibus, qualitatibus, ac circunstantijs earum, ideò si secundum stylum aliquid sit narrandum, eius omissio vitiabit gratiam. Ita in specie resoluit Lapus allegatione 89. incipit, *Factum super quo*, post numer. 6. versic. *Item est sciendum*, quem sequuntur Felin. in cap. super literis. numer. 8. in prima regula, vbi Decius post numer. 9. versic. *Quæ autem sunt illa*, iterum Felin. in cap. in nostra numer. 19. & 20. eod. tit. Dec. in cap. ad aures numer. 5. de rescrip. Socin. consil. 164. *Visa*. numer. 3. & 5. & in consil. 169. circa primum post princip. & post numer. 10. versic. *Postremò respondeo*, & in consil. 170. *Considerantis*, colum. 3. numer. 3. versic. *Potest probabiliter*, volum. 2. Barbac. consil. 46. *scripsit præclarè*, colum. 2. numer. 17. volum. 2. Afflictis decis. 116. *Princeps Bisignant*, numer. 4. versic. *Et quando dicatur*, Capitius decis. 32. *In causa*, in fine; & ita in specie facultatis Regiæ post allegationem lapi alios referens resoluit Mier. de maiorat. 1. p. q. 8. per totam, maximè num. 4.

Et similiter illud omne, quod notabiliter, vel non leuiter, aut difficiliùs redderet principem difficiliorem ad concedēdam gratiam, exprimendum est, & si omittatur, esset subreptitia. Ita constat ex Panormitano. numer. 1. in cap. postulasti de rescript. & in cap. super literis. num. 7. vers. *In gloss.* in verb. *Literas*, eod. tit. vbi Dec. n. 9. idem Decius in c. cùm cessante, col. 2. n. 2. de appellat. Ioan. Andr. in c. 1. de litis contestat. lib. 6. Quintilian. Mandos. in reg. 27. de non iudicando, iuxta formam supplicationis, quæst. 8. n. 16. & dicendo hanc sententiam communem, & verisimā. Idem Mandos. reg. 32. de impetrat. beneficij vacantis per obitum, Iass. in l. 1. n. 2. C. si contra ius, vel vtilitatem publicam, & consulendo idem respondet Decius cons. 541. n. 20. Gozad. cons. 6. n. 6. Curt. iun. cons. 27. in fine, & cōs. 32. in fine, Aym. Crauet. cōs. 296. col. 4. in fin. & clarius

riûs in responso pro republica Sauiliani. numer. 121. Cardin. consil. 96. ad fin. Rebuf. in tract. de rescript. regul. 125. & 126. thom. 2. Paris. cõs. 49. col. 1. n. 30. vol. 4. Alex. cons. 114. *Ponderatis his, quę narrantur*, libr. 1. & consil. 108. numer. 4. libr. 7. Iterum Gozadin. consil. 25. *In hac causa*, numer. 6. & consil. 28. *In causa illustrissimorum*, numer. 20. & consil. 85. *Videtur prima facie*, num. 3. AEgid. Bos. in practic. crimin. titul. de remed. ex sola clementia principis procedentibus num. 34. pagin. 582. Barbac. consil. 49. *Clementissimum Deum*. lib. 4. & in consil. 55. *Clementissimum, & omnipotentem Deum*, eodem lib. Ripa in l. ex facto. numer. 15. de vulgari, Tiraquell. in tractat. de cessante causa limit. 1. numer. 13. Ad quam receptam sententiam reducendus est Nauarrus in capit. si quando de rescriptis in 3. exceptione qui loquitur, *quando causa potuit mouere Principem notabiliter*, quem contra communem sequitur Couarr. libr. 1. capit. 20. numer. 5. versic. *Falsitas*, & similiter est reducendus Ioann. Gutierr. in dicto capit. 15. canonic. quæstion. nume. 21. qui loquitur, *quando causa potius mouere Principem non leuiter*, & Menoch. casu 201. numer. 28. qui solum dixit; *vel non concessisset, vel saltem difficiliùs concessisset*, & Mascard. de probationib. conclus. 846. *Gratia probatur*, qui dixit, *Aut Princeps contenta in precibus non concessisset, vel saltem ęgrè illa condonasset*. Ex quibus hæc est verissima conclusio, *quod omißio causa, etiam impulsiuę, quę in iure, vel stylo fundatur, vel quę notabiliter, seu non leniter ęgrè, aut difficiliùs posset mouere Principem ad concedendam, vel negandam gratiam, eam reddat subreptitiam*; alias enim causas impulsiuas inferiores, quæ licèt non fundantur in iure, vel stylo, possunt tamẽ minus, vel magis Principem mouere, refert Couarr. lib. 1. variarum. capit. 20. Menoch. casu 102. Melchior Mieres. quæst. 3. per totam, Ioann. Gutierr. lib. 2. canonic. quæst. capit. 15. per totum: ergo impossibile est, quòd resolutio Molinæ sustineatur, & certissimum erit, quòd prædictæ causæ sunt Principi referendæ, vt facultas Regia concessa ad alienanda, vel censibus subijciẽda bona maioratus, subreptitia non sit.

Vltimò necessarium est, non solùm quòd præcedant sequentia formalia ad concedendam Regiam facultatem, sed quod sequantur omnia, quæ dicenda erunt in capite sequenti.

DE HIS, QVAE PRAEcedère debent, atque sequẽda sunt ad expeditionem facultatum Regiarum, quæ conceduntur ad census constituendos super bonis maioratus & earum executionem. Caput LXIII.

SVMMARIVM.

Possessor maioratus solus potest petere similes facultates Regias, numer. 1. & quando eas petere possit tertia persona propter metum pœnę. num 2.

Vxor possessoris maioratus in absentia mariti etiã ex quacũque causa non potest petere similes licentias. num. 3. mulier nullam habet bonorum mariti administrationem, non solùm maioratus, sed neque quæsitorum constante matrimonio. num. 4. mulier sine licentia mariti in iudicio quidquam petere non potest numer. 5. vbi, quòd licencia fundatur in iure diuino, & quòd ex obligatione mulieres eo casu non nascitur obligatio naturalis, & quòd Princeps à lege coactiua solutus est. n. 6.

Successor maioratus quando, & qualis citandus sit ad concessionem facultatis Regię. numer. 7. vbi an sit citandus possessor maioratus absens, quando ab vxore petitur licencia, & quid ad soluenda debita maioratus, nume. 8. & an successores habituales citentur. num. 9. & an omnes, qui habent habitualem spem. numero 10. & an sit necessaria iustissima causa num. 11.

Ad concedendam Regiam facultatem constituendi census super bonis maioratus, necessarium est, quòd bona libera deficiant, & quòd id probetur. num. 12. atque quòd simul probetur, quòd redditus bonorum maioratus non sufficiant ad debita soluenda. n. 13.

Causa quę narratur in supplicatione, vera debet esse, ne causetur vitium subreptionis, vel obreptionis num. 14. vbi num. 15. traditur quæ sit causa finalis & impulsiua, & quia ex omißione finalis semper causetur subreptio, & nõ semper ex impulsiua, & num. 16. traditur eleganter materia subreptionis, & obreptionis, & agitur de omißione causę impulsiua, quę fundatur in iure vel in stylo. & an ea posset dici finalis & num. 17. traditur differencia inter subreptionem, & obreptionem, atque num. 18. refertur nouus casus, qui contigit in Regia Pinciana Chancellaria.

Fundans se in narratiua Regię licentia tenetur probare veritatem narratiua.num.19.vt quia sit contrarius.n.20.& quãdo narrantur debita pro causa,quòd sint debita probanda.n.21.& q̃ bona,quæ alienãtur,& cẽsibus subijciũtur,debitis correspondeãt n.22.maximè si Princeps fateatur cõcessisse facultatẽ vt quia causa narrata vera sibi fuit,quia probanda est.numer. 23. & an prædicta probentur per partis confessionem,n.24.

Necessaria ad concessionem Regiæ facultatis an suppleantur(licèt non interueniant per clausulam) Proprio motu,ex certa scientia,atque de plenitudine potestatis.n.25.& num.26.vsque ad finem traditur ad longum virtus,atq; potentia earum clausularum.

CAPVT LXIII.



AD creandum censum ex bonis, vel super bonis maioratus,necessariam esse Regiam licentiam certum est,vt diximus in capite præcedenti;sed quia in eo tantùm egimus de potestate concedendi Regias facultates,in præsenti agẽdum est de requisitis,quæ formaliter præcedere debent ad earum concessionem,& sequenda sunt ad veram expeditionem.

1 Et primò pro regula, quæ clauis est totius materiæ,prænotandum erit,quòd solus actualis maioratus possessor poterit ex iusta causa petere similes facultates ad bona eiusdem maioratus alienanda,vel hypothecis, aut censibus subijcienda;quia cùm ipse solus sit verus dominus rerum ipsius maioratus,vt prosequitur latè Molina libr. 1. de Hispan.primog. capit.19.per totum,& de eiusdem præiudicio principaliter in alienationibus agatur,ipse solus interponere poterit supplicationẽ ad obtinendas prædictas facultates; & ita constituit pro regula Molina libr. 4. de Hispan.primog. cap.3.in princ. versic. *Cæterum*, dicens, quòd solus actualis maioratus possessor tanquam verus dominus,& de cuius præiudicio principaliter agitur,admittendus est ad petendas similes facultates.

2 Ex quo intelligitur resolutio Molinæ libr. 4.de Hispan.primog.cap.3.n.39.dicentis pluries vidisse,quòd tertia persona etiã extranea, in directè, atque tacitè petit similes facultates ad bona maioratus alienanda,seu obligan-da,vt Molina loquatur, & intelligendus sit, quando tertia illa persona tacitè id facit, ne si maioratus possessor facultates impetraret, ex clausula institutionis eius à maioratu priuaretur,vt quia maioratus institutor possessorẽ petentem similes facultates nominatim ab eius successione priuaret. Ex quo præsupponit ipse Molina,quòd si pœna illa, & clausula priuationis deficeret, solus possessor actualis maioratus,& non alius extraneus poterit petere similes facultates;nec de hac resolutione dubitandum esse credo.

3 Imò ampliandã esse existimo, vt nec vxor legitima possessoris maioratus etiam ex iustissima causa id in iudicio petere possit; quia licèt leges fecissent maritum & vxorẽ socios diuinæ,& humanæ domus, vulgata.l. aduersus. C.de crimine expilatæ hæreditatis, non inde inferri potest, quòd ex maritalis coniunctio respectu bonorum maioratus, quorum solus maritus dominus est, vllam societatem inducat, sed quòd adhuc etiam vxor reputetur persona extranea,quia cùm prædicta maioratus bona à primo institutore in actualem possessorem delata sint,& in posteros deferantur l.3.ff.de interdictis.l.cohæredib.§. cùm filiæ de vulgari.l.vnum ex familia.§.si de Falcidia, delegat.2.cum vulgatis,fiatque perpetua,indiuidua,atque exprimæua eorum natura prohibita alienari, nulla inter coniuges respectu eorum bonorum contrahitur societas,& consequenter vxor, quæ aliàs socia existimatur, persona omnino extranea propriè dicitur.

4 Neque mirum sit,si circa dispositionem bonorum maioratus extranea deberet considerari, cùm & nullã cæterorum bonorum mariti haberet facultatem disponendi, non solũ dotalium, sed neq; quod magis est,quæsitorum constante matrimonio; quia licèt secundum vnam ex duabus communibus opinionibus suæ medietatis,vxor vera domina sit,administratio tamen eidem denegatur, & quasi sub nebula detinetur,atque libera marito sine dolo & fraude disponendi conceditur.l. 5. titul. 9.lib.5.nouæ Recopil.& prosequitur Burgos de Paz iunior in quæst.9.num.2.& per totam, & quæst.6.num. 14. ergo à fortiori respectu bonorum maioratus nulla virtute coniunctionis maritalis considerari potest inter coniuges societas, qua licet vxori petere facultates ad bona maioratus alienanda, seu obliganda.

5 Et in vxore duplici ratione hæc resolutio procedit; quia cùm vxor sine licentia mariti non possit quidquam iudicialiter petere.l.55. Tauri,ibi. *Ni estar en juyzio haziendo, ni defendiendo sin la dicha licencia de su marido*, imò actus sit nullus,ibi, *Y si estuuiere por si, o por su procurador,que non vala lo que hiziere*, neque similiter possit sine licentia sui mariti cõtrahere.dicta l.55.meritò ex alio capite, quã quòd sic

sit extranea; facultates petere non poterit, scilicet tàquam vxor sine licentia sui mariti. Ad quarum legum Regni veram intelligentiam nouiter considero, quòd quamuis similes facultates à Rege vxori eas sine licentia mariti petenti concessæ, sint supplendo prædictam licentiam, vt quia Princeps dicat, Non obstate defectu licentiæ mariti, nullius erunt momé. ti, quia licentia mariti præsentis, vel absentis, sicut non potest à iudice suppleri, nisi præcedente iustissima causa, & eius causæ plenissima cognitione. l. 57. & 59. Tauri; ita neque à Principe etiam ex certa scientia, atque proprio motu, neque de plenitudine potestatis: quia cùm leges requirentes licentiam, & autoritatem mariti in omnibus actibus vxorum fundentur in iure diuino, & naturali, vt latè resoluit Tiraquell. de legibus connubialibus ex principio; & ideò ex cótractu mulieris sine licentia mariti nõ nascatur; neq; etiam obliga-
6 tio naturalis, cũ iuri naturali aduerfetur, vt resoluit Azeued. in l. 1. tit. 3. lib. 5. Recop. n. 39. certum est, quòd Princeps non potest tollere, neque supplere prædictam licentiam, & autoritatem; quia quamuis Princeps non subsit statutis, seu legibus subditorum, neque demũ lege coactiua. l. Princeps legibus. ff. de legib. directiua tamen solutus non est. l. digna vox C. eod. titul. tra post D. Thomam, & alios, resoluit Ferretus in cap. 1. de constitutionib. numer. 5. & 43. & 52. vsque ad 55. Anchàtran. ibi. nu. 5. Abexea. num. 65. & 196. vsque ad 219. vnde si statuta, seu leges ratione naturali nitũtur, Principem obligant, ex Bald. in capit. 1. §. vltimo. ff. qui feudum dari possunt; quia ius naturale est potétius quàm principatus; cuius dictum dicunt celebre Alexand. consil. 30. numer. 5. lib. 5. Celsus consil. 26. num. 30. & consil. 120. numer. 37. maximè, quia licentia, seu autoritas mariti est de solemnitate formali, Tiraquel. in legibus connubialibus gloss. 8. numer. 172. cum alijs: ergo vxor præterquàm quòd persona extranea existimatur, tanquàm vxor non poterit sine licentia mariti petere dictas facultates, nec Princeps ex certa scientia eam licentiam vxori supplere.

Quod ex eo fortificatur, quia quamuis fateretur, Principem vxori posse supplere dictã licentiam, intelligeretur respectu bonorum ipsius vxoris, vt quia sine licentia mariti permitteret eam contrahere contra decisiones legum Regni. 55. & sequentes, non tamen id efficere poterit respectu bonorum alterius vt mariti, & maximè respectu bonorum maioratus; quia tunc esset concedere vxori plurima contra iuris non solum positiui, sed naturæ bis resistentiam; concederet enim vxori contrahere sine licentia mariti, & simul permitté ret, quòd alterius bona alienaret, quòd omnino prohibetur, vt infrà dicendum erit: ergò ex omnibus supràdictis constat veritas primi præsuppositi huius nostræ materiæ, scilicet, quòd solus actualis maioratus possessor, & non alius extraneus poterit petere similes facultates.

7 Secundò non solùm requiritur, quòd ad instantiam solius actualis possessoris maioratus facultatis sint concedendæ; sed si forsam possessor absens sit, vel in carceribus detineatur, & ex aliqua iusta causa deuenire debeat ad alienationem, seu obligatio, & vxor, atque creditores, vel consanguinei, facultates impetrauerint, necessarium erit, quòd ante earum expeditionem actualis possessor citetur, vt cum eius citatione causæ propositæ interpretationis facultatum examinentur, & si iustæ visæ sint, terminatis, ac decisis facultates expediantur. Quæ resolutio, præterquàm quòd iustissima est, ex eo suadetur, quia cùm Hispaniæ primogenia, & maximè Ducatus, seu Marchionatus, quæ ad instar Regni regulantur, de sui natura sint perpetua Molina lib. 1. cap. 4. per totum; & ita indiuidua, vt primogenito tantùm pertineant, Molina dicto libr. 1. cap. 11. iure que sanguinis à primo institutore, & non hereditario ab vltimo possessore in posteros deferantur, Molina dicto lib. 1. capit. 8. vel si sint hereditaria, habeant qualitates iuris sanguinis proprias, vt non diuidantur, neque alienétur, vt ego dixi latè in l. 40. Tauri gloss. 1. per totam, & inde sit receptissimum, quòd maioratus possessor nulla ex causa, etiam ingratitudinis aduersus prædecessorem cómissa possit à maioratu priuari, Molina dicto lib. 1. c. 9. per totum; at denique ex peculiari natura eius successionis resultet legalis prohibitio, & resistentia alienandi, seu obligandi bona maioratui subiecta, ex eodem Molina dict. lib. 1. capit. 6. & libr. 4. per totum, meritò non consentiente vero & actuali maioratus possessore, de cuius præiudicio principaliter agitur, neque citato, & requisito etiam de plenitudine potestatis, qua nunquam vel rarò religiosissimi Reges Hispaniæ vtuntur, prædictæ facultates ad maioratus extinguendos, seu obligados concedi non poterunt, vt resoluit ipse Molina lib. 1. cap. 8. num. 31. & libr. 3. capit. 3. n. 19. Mieres de maioratu. 4. p. in princ. n. c. 4. vsque ad finem.

8 Maximè, quando facultates Regiæ concessæ fuerunt ad debita maioratus soluenda, & census super eis bonis cõstituendos, aut aliter bona alienanda, vt ex pretio debita soluantur, quia cũ maioratus possessor non teneatur solue-

soluere debita prædecessorum, Molina lib. 1. capit. 10 per totum, & ego dixi in l. 46. Tauri gloss. 9. num. 17. vsque ad finem; meritò facultates Regię ad alienanda, seu obliganda bona maioratus sine citatione actualis possessoris, cuius principaliter interest maioratum conseruari, expediri non possunt.

9 Imò & non solùm possessor actualis citandus est, vt eius consensus ad expeditionem facultatum Regiarum accedat, sed simul successores habituales, quæ propinquam, & considerabilem spem concedendi habent, citandi sunt, & sine eorum citatione, etiam accedéte consensu possessoris, facultates expediri non possunt, cùm de ipsorum præiudicio considerabili etiam ageret, vt post Bart. in l. nam ità Diuus. ff. de adoption. & post alios resoluit Molina lib. 1. de Hispanorum primogen. cap. 8. num. 33. & lib. 3. cap. 3. num. 21. Peregrin. de fideicommis. 2. par. art. 4. num. 35. Mieres de maioratu 4. par. in princip. num. 30. cùm enim maioratus possessor alienando, donando, consentiendo, seu alio quocunque modo disponendo non possit successoribus præiudicare, vt latè prosequitur Molina libr. 1. de Hispan. primogen. fere per totum, non sufficeret actualis possessoris citatio, nec consensus expressus eiusdem ad iustificandam expeditionem facultatem ad alienandum, seu obligandum, nisi consensus successorum simul præcedat.

10 Citandi tamen non sunt omnes, qui habitualem habent spem succedendi, nō solùm propinquam, sed remotam, sed hi tantum, qui propinquam, & considerabilem tenent, veluti filius, nepos, & frater possessoris, vt post Iass. aduertit Peregrin. de fideicommis. 4. part. articul. 53. num. 53. Quod quidem constat ex Bart. doctrina in l. Gallus. §. Et quid si tantum. numer. 14. ff. de liberis & posthumis, quem ibi ferè omnes sequuntur, dicentes non esse necessariam citationem agnatorum, nisi quando pater impetrans facultatem non habet filios, quod post Abbatem in cap. per venerabilem, qui filij sint legitimi. nume. 29. sequitur Mieres de maioratu. 4. part. quæst. 1. numer. 30. vbi post Gregor. Lopez in l. 3. tit. 13. part. 6. in gloss. verb. *Mugeres*, col. 4. circa finem, resoluit non sufficere cósensum actualis possessoris ad impetrationem licentiæ ad alienanda bona maioratus, nisi citetur hi, qui prętendunt ius succedendi.

11 Ex quibus euidenter constat, quòd cùm ad cócessionem, & expeditionem facultatum ad alienandum, seu obligandum sit necessaria iustissima, & publica causa, eius iustissimæ, & publicę causæ cognitioné præcedere debere certú est, atque consequenter omnes, quorum interest, citandos esse; quia si non potest aliter de causa cognosci, nec in gratia in tertij præiudicium à Principe impetrari, nisi præcedente eorum citatione cognitio etiam causæ pręcedere debet: vt ea citatio quidquá operetur, ex Molina lib. 3. c. 3. n. 23.

12 Tertiò, ad iustitiam suplicationis, atq; expeditionis Regiarum facultatum ad alienádas, seu obliganda bona maioratus concessarum, necessarium est, quòd bona libera deficiant, ex quibus necessitas alienationis, seu obligationis succurri possit, & quòd euidenter constet, prædicta bona libera non extitisse; text. est in l. pater filium in princip. ff. de legat. 2. per quem text. & per alia iure id resoluit latè Molina libr. 4. de Hispan. primogen. capit. 3. num. 5. & cap. 7. per totum, vbi verum id existimat, etiamsi in facultatibus omissa sit clausula illa vulgaris, vt non nisi deficientibus liberis bonis alienatio, seu obligatio fiat; quia cùm ex natura successionis maioratus, atque bonorum eius, quæ alienari non possunt, alienatio, seu obligatio non fiat, nisi deficientibus liberis bonis, necessarium non est, quòd in facultatibus ad alienandum, seu obligandum, eius clausulæ fiat mentio; quòd enim tacitè de iure in est, si exprimatur, nihil operatur. l. 3. cú vulgatis. ff. de legat. 1. quod prosequitur Peregrin. in tract. de fideicommis. articul. 40. num. 22. & 28. & inde allegans venditionem, seu obligationem eorum bonorum fieri potuisse; quia bona libera non extabant, probare debet non extitisse tempore concessionis facultatum, seu alienationis bonorum, & successor maioratus habebit fundatam intentionem in prohibitione legali, vt ex ea absque alia probatione possit bona alienata vendicare, donec euidenter probetur libera non extitisse. Ita resoluit Gabriel cósil. 118. colum. 3. quem referens sequitur Peregrin. in dicto titul. 40. numer. 12.

13 Imò & non solúm debet probari bona libera non extitisse, sed simul, quod redditus maioratus ad prouidendam necessitatem, cuius occasione bona vẽdi seu obligari prætéditur, non sufficiunt, quia si redditus sufficerent, facultas concedenda non erit, vt resoluit Molina libr. 4. de Hispanor. primogen. capit. 3. numer. 5.

14 Quartò necessarium est, quòd causa, quæ narratur in supplicatione ad iustificandá concessionem Regiæ facultatis, certa & vera omnino sit, ne causetur vitium subreptionis; ex quo regulariter nulla est, vt tradunt omnes in l. demonstratio falsa. ff. de condit. & demonstrat. & in l. fin. C. de falsa causa adiecta legato

& in

& in capit.cum cessante de appellatione cum vulgatis, probat eleganter Bald.in l.fin.de hęredib.instituend.dicens, quod deffectus causæ finalis remouet voluntatem ab actu. Imola in l.ex facto in princip.numer.13. de vulgari. Parif.consil.169.numer.13. libr. 4. & iterum Bald.in l.seruis. C.de Episcop.& cleric.dicēs quòd si consensus Principis, vel alterius præstatur ad perfectionem alicuius actus, in tantûm valet actus in quantum expressa causa subest, Afflict.in cap.1.§. moribus, si de feudo fuerit controuersia inter dominum, & agnatum.numer.2.& 3. dicens, quòd vbi causa assensus est falsa, consensus non interuenit; & facit notanda doctrina Abbatis in capit.super literis de rescriptis notabilib.quàm ibi sequūtur Doctores, & Veroius:facit text.in l.1.§.1. ff.de rebus eorum, melior text. de iure in l. magis puto.§.fin.versic. *Proinde*. ff. eodem.l. fin.C.si aduersus venditionem, Alexand.consil.207.num.7.& 8.lib.7.& hoc est vulgare iuris præceptum, vt aduertunt plures, quos refert decisio Pedemont. 172.numer.17.& 18. & latè Mascard.de probat.conclus. 846. per totam.

Sed quia materia hæc subreptionis & obreptionis cōfusè ab scribētibus traditur, & est vtilissima ad cognoscēdum, quando facultates Regię iustè peti, atque concedi possint aduertēdūest, quòd causa, cuius omissio vitiat gratiam,

25 vel est finalis, aut impulsiua. Finalis est, quæ prima fuit in intentione concedentis gratiam, quam Scribentes vocant primam in intentione, & vltimam in executione, vt resoluunt Bart.in l. ambitiosa.num.19.ff.de decretis ab ordine faciendis, & deducitur ex D. Thoma. 1.2.quæst.1.art.1.ad primum, & articul. 4. & quæst.16.art.6.ad secundum, & quæstion.20. art.1. ad secundum, atque post Aristotelem aduertit Molina lib.1.de primogen.cap.5.nu. 15.Ex quo dixit D.Thom.quæst.1.articul.2. & post eum Nauarr. in cap.inter verba. 11.q. 3.corolar.4.quòd causa finalis est prima omnium causarum. Impulsiua verò non est propriè causa indiuidua, & certa, sed motiuus incertus, & variabilis; quæ magis, vel minus potuit mouere concedentem ad concedendam gratiam; & dicitur impulsiua, quia impellit, & compellit, vt post D. Thom. & Rodulphum resoluit Couarr.lib.1.variar. c.20. n.5. Ioan.Gutier.lib.2.canonic.quæstion.cap.15. num.2.& 3.

26 Vnde in omissione earum causarum duas regulas firmes constituerunt Doctores supra. Prima, quòd omissio causæ finalis vitiat gratiam, & Regiam facultatem, quam in distinctè probauerunt omnes, vt constat ex Couarrub. Gutierr.& alijs suprà. Secundā, quòd omissio causæ impulsiuæ non regulariter vitiat gratiam, de qua egit latissimè Gutierr.dicto cap. 15.num.21.cum alijs vsque ad finem. Sed hęc multipliciter limitatur, cuius limitationes nō referam, sed ex his, quæ ad nostram materiam adaptantur, propponam.

Et primò omnis causa etiam impulsiua, quæ à iure decisum est, vt exprimatur, si non exprimitur in supplicatione, eius omissio vitiat, gratiam, glossa est communiter recepta in Clement. 1.verb. *Vel alteri*, de prebendis, quam plures sequuntur dicentes communem quos suprà retulimus in fine capitis præcedentis.

Et ratio est, quia eo casus potiùs diceretur causa impulsiua, quæ in iure fundatur, finalis, quàm impulsiua, vt Regibus concedentibus sit vltimus finis facere iustitiam; & inde Principes deriuentur à Deo, voce ęturque dij terræ ex l.1.in fine tit.1.p.2.l.5.6.& 7.eodem tit. & Partita.

Sed licet verum sit, quòd omissio causæ impulsiuæ, quæ in iure fundatur, vitiet gratiam, vt quia sit exprimenda ex dicta gloss. non tamen ex ea infertur, quòd cętere omnes causæ, quæ in iure non fundantur, exprimendæ non sunt, cùm aliæ multoties exprimi debeant, vt aduertunt Couarrub.dicto capit.20. Menoch.de arbitrar.casu 201. Mietes de maioratu.quæst.3. per totam, Gutierr. dicto cap. 15.per totum, referentes plures, quæ, licèt à iure decisum non sit, quòd referantur, proponi, ac referri debent, neque glossa contrarium probat, quia subdit hæc verba: *Non enim habetur in iure expressum, quòd impetrans, qui tenetur facere mentionem beneficiorum, quę habet, teneatur etiam qualitatem eorum exprimere*: ergò non probat, quò à solum illud referatur, quòd à iure decisum est, vt exprimendum sit, sed solùm iubet exprimi, quod à iure decisum quòd exprimatur: ergo malè à dicta glossa deduxerunt Doctores propositionem communem præcedentem; quomodocunque igitur sit, causa, quæ in iure fundatur, exprimi debet, vt eius omissio non vitiet gratiam.

Similiter etiam causa, quæ fundatur in stylo, sicut ea, quæ in iure fundatur, exprimenda est, vt eius omissio non vitiet gratiæ concessionem; vt post allegationem Lapi 89.& alios plures reloluimus in fine capitis pręcedentis. Ex quo nunc in eius sententiæ confirmationem addendum est, quòd licèt aliquando valor beneficij de iure in supplicatione exprimendus non est; quia tamen de stylo curiæ exprimi debet, si non exprimatur, erit gratia subrep-

subreptitia. Ita Rota 19. de rescriptis in nouis, Gomezius in præfatione ad regulam Chancellariæ de exprimendo valore; quod interpretatur Gutier. d. c. 15. n. 74.

Tertiò ex supradictis, & quia non solùm causa, quæ in iure fundatur, est exprimenda, referũt Doctores aliàs, vt suprà diximus, quæ magis, vel minus mouere possunt cõcedẽtẽ, in quibus diuersis verbis fuerunt locuti, vt quia alij dicant, causam impulsiuã esse exprimendã, quãdo potuit mouere Principem notabiliter, alij, quando non leuiter, alij, quãdo non concessisset, vel saltem difficiliùs concessisset; alij demum, quando non concessisset, vel saltem ægrellà condonasset, vt ex Nauarro, Couarrubia, Menochio, Mascardo, & alijs, suprà notauimus in fine capitis præcedentis.

17 Ego tamen nouiter considerabam, quòd hæc omnia de causa impulsiua procedunt in subreptione, in qua regulariter eius impulsiuæ causæ omissio non vitiat gratiam; non tamen procedere posse in obreptione; quòd patet, quia licet subreptio & obreptio æquiparentur, sintque termini promiscui, ex Menochio dicto casu 20. num. 10. vsque ad 21. fortiùs tamen vitiat concessionem obreptio, quam subreptio, quia obreptio præsupponit narrationem falsitatis; subreptio verò solam taciturnitatem veritatis, ideò narrando quis falsum, mentitur formaliter, tacendo verò veritatem, ficte, & simulatè mentitur: ergo magis delinquit falsum dicẽdo, quam veritatem tacendo; & ideò fortiùs obreptio, quàm subreptio gratiã vitiabit. Ex quo grauissimi Doctores differentiam constituerunt, quantum ad annullandum gratiam inter obreptionem, & subreptionẽ. ita constat ex Abbate in cap. cùm dilecta. n. 15. de rescriptis: & esse cõmuniter receptã eam differẽtiã testatur Veroius in capit. super literis lectura 1. numer. 1. in fine, & lectura 2. num. 1. eodem tit. Bald. consil. 252. col. 2. lib. 1. Geminian. consil. 128. in fin. Alexand. consil. 60. in fine lib. 1. Ruyn. consil. 28. num. 8. lib. 1. Neque dissentiunt Socin. Senior consil. 264. col. 2. lib. 2. & cõsil. 54. col. 4. lib. 3. Brun. consil. 15. num. 14. Crauet. consil. 12. n. 18. & consil. 68. numer. 3. & consil. 79. numer. 2. qui tenuerunt maiorem esse vitium obreptionis, quàm subreptionis. Ex quo, licèt omissio causæ impulsiuæ tacendo, scilicet per subreptionem, non vitiet regulariter gratiam, narratio verò falsa causæ impulsiuę eam vitiabit, ad quod ego nouiter põdero text. in cap. cum nostris num. 6. de rescriptis, ibi: *Eo quòd per falsi suggestionem & veri obreptionem fuerunt impetrata*, cap. super literis eodem tit. ibi. *suggesta falsitate*. l. 1. ibi. *Nihil videri impetrasse*. ff. de natalibus restituendis. l. sed si hac. §. patronũ ibi, *Non id actum videtur*, ff. de in ius vocando. elegãs text. in l. & si liribus 5. C. si contra ius, vel vtilitatem publicam, ibi, *Mendax precator attulerit, careat penitus impetratis*. l. si quis obr. serit, ibi; *Veritatem in precibus ab eo datis non adiecit*. ff. de falsis. l. 2. C. de diuers. offic. & apparitor. lib. 11. ibi; Per obreptionem. In quibus, quæ propriè loquuntur de causa impulsiua, obreptio vitiat concessionem, nullà habita consideratione, an magis, vel minus potuisset causa Principem mouere. Ex quo intelligitur communis sententia dicentium, quòd omissio etiam causæ impulsiuæ vitiat gratiã, vt intelligatur obreptione.

Venit etiam intelligenda aliã non minus recepta dicentium, quòd non sufficit qualitates intrinsecas & occultas Principi confusè & genericè exprimere, vt gratia liberetur ab obreptione, sed quòd in specie & explicitè sunt exprimendæ, & quòd aliàs gratia erit obreptitia ex incerta, confusa, & obscura supplicatione. Ita videntur resoluere Oldrald. consil. 81. num. 5. Bald. consil. 359. colum. 1. in fine, lib. 1. Anchorran. consil. 16. colum. fin. Rodericus Suarez allegatione 12. & in fortioribus terminis dixit Aymon. alios referens consil. 68. numer. 6. 7. & 8. quòd si non exprimantur omnia explicitã, & deficiat vnum, etiam modicum, vitiabitur gratia, Decius in cap. 2. de confirmatio vtili, vel inutili, pro quo pondero text. iuncta gloss. in cap. dilectus. 1. de rescriptis, & est bonus text. in l. fin. ad fin. C. de dotis promissione, & post Alexand. Crauet. & alios resoluit Menoch. dicto casu 204. numer. 9. dicens, quòd obreptio committitur per confusam, atque perplexam veritatis narrationem, quam dicit communem sententiam Berci. in capit. super literis lectur. 1. num. 1. in fine, & lectura 2. numer. 1. de rescriptis, quem ipse Menoch. refert, & sequitur, Roman. consil. 326. consil. 38. cum alijs per Thomam Grammaticum, & decis. 59. num. 58. & decis. 66. num. 19. vbi per glossam in cap. dilectus filius de rescriptis, resoluunt necessarium esse, quòd fiat notabilis, & specialis expressio causæ, & quod non sufficit generalis, vt gratia liberetur ab obreptione; & in materiam facultatum Regiarũ idem probat Mieres de maioratu. quæst. 3. num. 2. prope finem, vbi numer. 8. ponderat, & dicit singularem gloss. in authentic. quibus natur. efficiantur legitimi. §. si igitur licentia, ad probandum, quòd in impetranda legitimatione filiorum necessarium est, quod Principi specialiter dicatur, patrem non posse honestè cõtrahere matrimonium cum matre illius filij, qui legitimari prætenditur, & quòd alias dispen-

dispensatio esset subreptitia, vel obreptitia, quòd anteà dixit Tellus Ferdinand. in l.12. Tauri.num.8.& quòd non sufficiat generalis expressio Principi facta, sed quòd sit facienda specialis & indiuidua, resoluunt Gozadin.cōsil.6.*Prima facie*, num.6.& consil.44.num.9. & consil.85.num.3.& 4.& consil.92.num.19. & referendo Roman.Thom.Grammat.Ioan. Gutier.in dicta quæst.15.numer.23.24.&.25. & in numer.22. post Tiraquell. Mieres, & alios, resoluit, quòd prædictæ resolutiones intelligantur non solum in beneficijs, sed in alijs quibuscunque priuilegijs, seu facultatibus,

18 Ex quo ego defendi in Regia Pincianā Chācellaria, quòd pater, qui petit facultatem ad instituendum maioratum in vno ex filijs, seu descendentibus ex omnibus bonis, non potuit virtute eius facultatis eum instituere in vnica tantum filia, quam vtroque tempore, & impetrationis facultatis habebat, quia cùm vnica filia non posset meliorari, neque in legitima grauari, debuit pater exprimere tēpore impetrationis, quòd eam tantùm habebat, vt hæc causa, quæ vel erat finalis, vel impulsiuā in iure fundata, vel forsam notabiliter mouere poterat Regem omissa in supplicatione nō solùm efficeret gratiam subreptitiā tacendo, sed obreptitiam narrando, quòd habebat plures filios. In qua discepratione (nescio quo fundamento) condemnatus fui, cuius vtriusque partis fundamenta ad longum videnda erunt in peculiari meo responso ex his, quæ annuente Deo, breuiter Regno tradenda erunt.

19 Tertió non solùm facultatū Regiatū debet esse vera narratiua, sed fundans se in eisdem facultatibus Regijs veritatem contentorum in supplicationibus euidenter probare debet, ne sumatur occasio pro causa, vt aduertit Anton.Natta consil.352.col.4.& consil.172.n.12 decis.Pedemont.171.numer.16.& quòd fundans se in literis Regiæ licentiæ teneatur probare vera fuisse contenta in precibus Principi porrectis, resoluit Alexand. consil. 78. num. 20.lib.1.Zauarella, Panormitan. Corneus, & alij, de quibus per Senatum Pedemont.decis. 171.num.1.& faciunt, quæ tradunt Felin.in cap.fin.nume.3. de præsumpt. Decius consil. 142.num.6.Socin. consil. 164. vol.2. dicunt enim, quòd quando negatur narratiua supplicationis, incumbit onus probandi veritatem in ea contentorum impetranti licentiam; imò & esse vera narrata tempore impetrationis, ex Panormit. in capit. quia circa, notabile 3. per illum text. de consanguinit. & affinit. quem commendat Rodulph. de rescript. in tomo constitutionum. numero. 56. & prædictam propositionem, scilicet, quòd narrata in supplicatione debeant probari, veram dicunt Alexand.consil.138.numer.5.libr.7. Decius consil.142.numer.2.decis.Pedemont.171. in fine.

20 Quod à fortiori procedit in supplicationibus Regiarum facultatum, quòd ad alienanda, seu obliganda bona maioratus quotidie impetrantur, quia cùm alienationi, seu obligationi ius resistat, fundans se in veritate supplicationis, quæ iuris habet resistentiam, eam euidenter probare debet, ex omnibus supradictis, & ex his, quæ latè resoluit Mascard.de probat.1.part.conclus. 846. & 887. cum alijs sequentibus, & meliùs, atque latiús conclus. 1128.

21 Et in impetratione facultatis ad vendēdū, seu obliganda bona maioratus, vt ex eorum pretio debita eiusdem maioratus soluantur, quòd præcissè probandum sit debita existere, atque deberi, & non ficta, atque simulata, probat gloss. verb. titul. tenus in l. magis puto, versic. Ne tamen titul. ff. de rebus eorum, & resoluunt Felin. in rubr. de probat. numer. 3. Belon. in consil. 16. num. 2. decis. Pedemont. 172. num. 7. Et in venditione rerum Ecclesiæ, vt ex pretio debita soluantur, quòd narratiua debet euidenter probari, vt debita vera sint, atque debeantur, resoluit Paul. consil. 24. columm.2.lib.1. Dec. consil. 142. numer. 4. Pedemont. dicta decis. 172. num. 5. & in venditione rerum feudalium ad soluenda debita, aduertit Curt. Senior. consil. 49. col. 4. Decius cons. 60. col. 2. & consil. 142. n. 4. Pedemont. suprà n. 5.

22 Imò & non solum probandum erit, debitā contenta in supplicatione extare, atque deberi, sed oportet, quòd alienatio, seu obligatio bonorum maioratus, cum eorum debitorum verissima quantitate commensuretur. Ita Decius consil. 88. num. 3. Gratus consil. 141. nu. 42. decis. Pedemont. 172. numer. 18. Peregrin. de fideicommis. 2. part. art. 30. numer. 26. vbi resoluit, non solùm debere constare de necessitate soluendi debita, sed quòd extra necessitatem nihil operetur supplicatio, aut facultatis concessio.

23 Et hæc omnia à fortiori procedunt, quando Princeps in cōcessione fatetur, quòd quia sibi narrata iusta visa fuerunt, licentiam concedit, vel quando propter eam supplicationis causam preces admittit; quia tunc supplicationem concedere non videtur, neque narratiuā approbare, nisi fundans se in narratiua probauerit euidenter veritatem in ea contentorū, imo potius intelligitur in eo casu Principem vo-

voluisse deficiente causa, & eius probatione negare supplicationem, vt latè probat Mieres de maioratu.1.part.quæst.64.numer.4. cùm enim facultates Regiæ restringendæ potius sint, quam ampliandæ, vt resoluit ipse Mieres lib.4.quæst.1.limitat.1.num.20.& quæst.11. num.3.Molina lib.1.cap.10.num.77.mirum non est, si ad causam finalem verissimam, & legitimam probatam, atque diligenter expedi tam restringendæ sint, vt deficiente causa, vel eius legitimæ causæ plena probatione in totũ irritentur.

24 Quæ quidem verissima resolutio sine dubio procedit, etiamsi supplicans multoties confiteatur narratiuam esse veram, quia cúm suprà diximus, alienationi, seu obligationi bonorum maioratus ius resistat, non obstante assertione, seu repetita confessione supplicantis de veritate contentorum in narratiua veritas eorum probanda est, aliter quàm per supplicantis confessionem, ex his, quæ tradunt Scribentes in l.qui testamentũ. C.de probat. & in l.cùm quis descendens.§.Titiì, delegat. 3.traditur etiam à Tiraquell.in l.si vnquam, verb *Donatione largitus*.num.89. C.de reuocand. donat. & in tractat. de retract. lignag. §.1.gloss.18. numer.81. Mascard. de probat. conclusion.381.numer.11.decis. Pedemont. 172.& eleganter Aymon.consil.143.n.7.

Et hinc sumpsit originẽ resolutio Batt.in l.si forte.de Castrens.peculio, per quam omnes dixerunt, quòd in alienatione, seu obligatione bonorum, quæ de sui natura prohibentur alienari, ad probationem iustissimæ causæ alienationis non sufficit confessio, seu narratiua alienationis, sed est necessaria euidentissima probatio. Ita decis. Pedemont.172.num.1. vbi numer.2.id aduertit in alienatione rerum Ecclesiæ, & latè prosequitur eam resolutionẽ Mieres in tract.maioratus. 4. part. quæst. 14. ferè per totam, & quæst.22.numer.17.& 2.p. quæst.2.nume.30. & 31.& in confessione patris asserentis bona alienasse ad solutionem debitorum, Ant.Natra.consil.312.nu.3. Crotus conf.129.n.2.Bel.conf.16.n.2.Felin.in rubr. de probat.n.3.

Et id ipsum in effectu resoluunt plures notabiles viri dicentes, in simili casu non esse standum assertioni narrantis, donec euidenter causa & narratiua in totum probetur, Alexand.& Decius in l.si donatione. C.de collationibus; iterum Dec.conf.20.& conf. 202. Corras.in l.frater à fratre.§.quæsitum. n.51. ff.de condict.indebit.Piel. in l.1.de bon.mater.3.p.n.23.Mieres de maiorat.4.p.q.4.fere per totam.

Quartò vidi non semel dubitari, an prædicta omnia formalia de consensu actualis possessoris de citatione successorum in maioratu, quorum interest conseruari, de existentia

25 bonorum liberorum, de veritate, atque probatione narratiuæ supplicationum suppleantur, atque remissa censeantur, quando Princeps in facultatibus Regijs vsus fuit clausulis illis, proprio motu, ex certa scientia, atque de plenitudine potestatis: ex quibus, quamuis in supplicationibus, seu concessionibus aliquá formalia deficiant, quæ præcedere requirebatur: à Principe concedente actum esse videtur, vt suppleretur, quasi vellet, quòd contrá similes facultates nihil objici potuisset. Et in hac dubitatione videtur dicendum; quòd prædictæ clausulæ id importare debeant, vt nihil contra supplicationem subreptitiam, vel concessionem factam, non præcedentibus requisitis formalibus suprà relatis, successores in maioratu objicere possint; quia certum est, quòd prædictæ clausulæ id, quod ex se nullum est, validum efficiunt, per text.in cap.1. vbi Scribentes de transactionib.& in cap.1.vbi gloss. verb. *Confirmamus*, eodem titul. Bart. Felin. Decius, & alij, quos refert Molina libr. 2.de Hispan.primog.cap.7.num.8. & similiter notissimum est, quòd ex adiectione earum clausularum videtur Princeps velle, quòd actus valeat, etiamsi ex eo tertio præiudicium inferatur, ex resolutione Alexandr. Alciati, Curtij iunioris, & aliorum, quos refert Molina dicto lib.2.cap.7.numer.16. Ex quibus vulgus inaduertenter existimat, nihil contra similes facultates Regias, in quibus prædictis clausulis Principes vtuntur, objiciendum esse.

Sed mihi veritatem contra vulgi opinionem amanti, non obstantibus prædictis obiectionibus, contrarium omnino existimo tenendum tam in foro exteriori, quàm interiori, scilicet quòd prædicta requisita formalia de consensu, aut citatione possessoris maioratus, & successorum eius per adiectionem earum clausularum non suppleantur, neque veritatem; atque probationem narratiuæ vllo modo suppleri posse: quod ex sequentibus apertissimum est. Primò quantum ad actualem possessorem, qui verè, & irreuocabiliter dominus est rerũ maioratus, vt latè resoluit Molin.lib.1.de Hispan.primog.ca. 19.per totum, certum est, quòd Princeps sine iustissima causa, & simul eius causæ plenissima cognitione, vel eius expresso consensu, non potest tollere dominium tertio irreuocabiliter quæsitum, etiamsi de plenitudine potestatis, qua nunquam religiosissimi Reges vtuntur, ex certa scientia, atque proprio motu id efficere velit, vt resoluit latè Molina libr. 2. de Hispan.

Hispan.primog.cap.7.num.28.& 29.& lib. 3. cap. 3. nume. 19. Mieres de maioratu. 4. part. quæst. 1. in princip. num. 14. modernus Toletanus in communibus contra communes q. 577. & ita etiam de plenitudine potestatis sine iustissima causa, non potest Princeps extinguere maioratus, neque mutare vocationes, seu quid aliud facere in præiudicium dosseßoris eius, nec, quod magis est, successorum, ex Molina dicto lib. 1. cap. 8. numer. 31. ergo respectu actualis possessoris, maioratus, cui est irreuocabile ius quæsitum, prædictæ clausulæ nihil operabuntur.

Quoad verò successores, qui considerabilem, licèt habitualē spem succedendi habent, cùm, vt supradictum est, formaliter sit necessarium quòd citentur, & simul quòd cum ipsorum citatione causæ supplicationis diligenter cognoscantur, atque expeditis terminentur, vt ita facultates iustè possint expediri, meritò citationes ipsorum, causæ cognitio, cæteraq; formalia suppleri nullo modo poterūt, tam ex eo, quòd princeps dominiū non solum actualis possessoris, sed neque habituale successorū sine iustissima causa tollere nō potest, vt Molina, & omnes suprà relati resoluunt, quàm quòd prædicta successorum citatio, quæ formalis est, tolli, aut suppleri non valet, Clement. pastoralis. §. verum de re iudicata, cap. cùm olim de dolo & contumacia: est enim citatio de iure naturali, & ideò à Principe tolli, aut suppleri non potest, ex Baldo in l. exe- cutionem. nu. 34. C. de execut. rei iudicatæ, Roland. à Valle consil. 29. n. 39. cum sequentibus lib. 1. & latè prosequitur Ioan. Gutierr. lib. 1. canonic. quæst. capit. 16. num. 1. & 2. cū alijs.

Rursus ex verificatione, atque probatione narratiuæ id ipsum suadetur; quia si narrata in supplicatione vera non sunt, impossibile est, quòd intelligatur, Principem voluisse cōtra veritatem ipsam etiam de plenitudine potestatis quidquam concedere, imò potiùs credendum est, falsam narratiuam veram efficere noluisse, neque falsitatem vllam confirmasse, etiamsi prædictis clausulis de plenitudine potestatis, ex certa scientia, atq; proprio motu vsus sit, quia ex eisdem falsitas narratiuæ non suppletur, neque quidquam confirmatur, vt resoluunt Abbas & Felin. in capite intercedentibus de fide instrument. Hippolyt. singulari 193. & alij, quos referens, sequitur Mieres de maioratu 4. part. quæst. 2. numer. 5. Imò & non solum prædictæ clausulæ nihil operantur contra falsitatem supplicationis, sed neque contra errorem cōcedentis, vt resoluit Iosephus Mascard. concl. 1370. n. 25.

Est enim veritas virtus omnibus excellētior, de qua dixit Augustinus in Epistola 9. hæc notandissima verba: *Incomparabiliter pulchrior est veritas Christianorum Helena Græcorum; pro ista enim fortiùs Martyres aduersus hanc Sodomam, quàm pro illa illi heroes aduersus Troyam dimicauerunt*; Et Isidorus de summo bono exclamans dixit; *Magna est vis veritatis, quæ omnia gesta, astutias, & calliditates superat, contra ficta, simulataque figmenta se ipsam defendit*; & ita vulgariter dicitur, quòd veritas omnia vincit, veritatique omnia cedunt, Baldo consil. 11. numer. 15. libr. 3. & ita Bald. in tractat. de scismaticis colum. 1. & consil. 343. colum. 1. lib. 1. dixit hæc verba; *Veritas est vas, & fundamentum iustitiæ, & ea virtute preclarior*; & iterum in l. libertini. ff. de statu hominum, *Veritas est mater iustitiæ*, Afflict. decis. 335. num. 1. *Veritas est res solidissima, & murus inexpugnabilis*, & plurima de veritatis excellentia scripsit Roland. consil. 78. n. 1. volum. 4. & cons. 5. n. 19. & cons. 33. n. 41. eod. lib. Paris. cons. 59. n. 19. lib. 1. ergo contra veritatem ipsam, & pro falsitate contentorum in narratiua nihil efficere poterunt clausulæ ex certa sciētia, proprio motu, atque de plenitudine potestatis, quominus veritas ipsa probāda non sit, & falsitas supplicationem, atque cōcessionē, tāquàm subreptitiā nullam efficiat: nec enim virtute earum clausularum credendū est, principem voluisse contra errorē, imò & veritatē supplicationem confirmare.

26 Et vt nihil omnino obstare possint prædictæ clausulæ, aduertendum est ad cognitionē earum potentiæ, quòd Rex semper, & vbiq; rescribit, & gratiam facit secundum æquitatem, & iustitiam, vt latè pro regula constituit Iacob. Menoch. libr. 2. de præsumpti. præsumpt. 9. ex principio, etiamsi vtitur prædictis clausulis, ex certa scientia, atque de plenitudine potestatis, vt ibi post plures aduertit num. 16. & 18. & consequenter nunquam ex eisdem clausulis intelligitur præiudicium tertio inferre voluisse, vt post plures resoluit ipse Menoch. d. præsump. 9. n. 26. 27. & 28. Brun. à Sole in suis quæstionibus, quæst. 20. num. 18. & 19. Ioan. Gutierr. in consil. Canonic. 11. nu. 16. & 18. Melchior Mieres in tractat. maioratus 4. part. quæst. 1. in princ. n. 9. prope fin. vbi refert leges Partitę maximè si præiudicium maximum sit, vt in resolutione maioratus, vel in alienatione, seu obligatione bonorum ipsius contingit, quo casu maximū præiudiciū, non solū actuali possessori cōtradicēti, sed simul successoribus in infinitū irrogatur; & inde ne sequatur, decre-

uerunt omnes nihil efficere in tertij præiudicium clausulas prædictas à Principe in concessionibus adiectas. Ita post plures aduertit Menoch. dicta præsumpt. 9. n. 48. & 28. ad finem, Molina, lib. 2. de Hispanor. primog. c. 7. n. 23. vsque ad n. 25. Ioan. Gutier. in d. cons. canonico 11. n. 12. ergo nihil contrà veritatem obstabunt prædictæ clausulæ.

Secundò aduertendum est, quòd prędictę clausulæ præsupponunt, Principem fuisse plenè informatum de facto, atque de eiusdem facti circunstantijs: & inde si constaret, nullam præcessisse narratiuæ supplicationis probationem, atq; veritatis cognitionē, nulla erit concessio, non obstātibus prædictis clausulis, ex his, quæ resoluit Molina lib. 2. c. 7. n. 9. tunc enim Princeps confirmat actum nullū, etiam ex certa scientia, quando integrè videt, atque intelligit quid confirmet per veram narratiuę cognitionem, Mieres de maioratu. 4. part. q. 2. num. 12. immò & non solùm prædictæ clausulæ præsupponunt, principē plenè fuisse informatum de facto, atq; de facti circunstantijs; sed quòd præcesit legitima cognitio causarū in narratiua contentarum, vt aduertit Molina libr. 2. cap. 7. num. 26. & libr. 3. cap. 3. num. 12. vbi numer. 13. resoluit, quòd quia prædictæ clausulæ præsupponunt pręcessisse integram causarum narratiuæ cognitionem, debet etiā præcedere citatio earum, quorum interest, cùm certum sit, quòd cognitio citationē præsupponat. Idem etiam resoluit Brun. à Sole q. 20. n. 20. & Ioan. Gutier. cons. canonico 11. n. 17. & 18. qui loquuntur in specie prædictarum clausularum.

Tertiò in confirmationem præcedentium, & ad cognitionem prædictarum clausularū, aduertendum est, quòd quamuis Princeps per clausulas præsumatur habere scientiam eorū, quæ consistunt in iure, non tamen præsumitur eam habuisse eorum, quæ consistunt in facto scilicet contentorum in narratiua supplicationis, imo potiùs præsumitur ea ignorare; & ideò quæ facti sunt, nec sub eisdem clausulis continentur, neq; à Principe suppleri, aut submoueri videntur, vt aduertit Molina d. lib. 2. c. 7. n. 15. & inde resultat, quòd qui se fundat in facultatibus Regijs, etiā accedentibus prædictis clausulis, tenebitur probare veritatē contentorum in narratiuæ, & quòd aliàs clausulę prædictæ nullius erunt momenti. Ita Ioseph. Mascard. de probat. 2. p. concl. 1216. n. 6. & 7. Ioan. Gutierr. consil. canonico 11. nu. 13. cum alijs.

Quartò considerandum est, an Facultates Regiæ expediantur contra absentem non citatum: quia eo casu à fortiori procederent omnia supradicta, vt non cōcurrentibus, atq; pręcedentibus, clausulæ prædictæ nihil efficiāt. Ita benè aduertit Brun. à Sole d. q. 20. nu. 18. & 19.

Quintò à fortiori procederent omnia supradicta, si contra clausulas suprà relatas non obstet vnica tantum obiectio ex præcedentibus, sed plurimæ simul, quia plures obiectiones prædictarum clausularum potestatem destruerent, vt aduertit Molina d. lib. 2. de Hispan. primogen. cap. 7. n. 27. Ex quibus omnibus apertè cōstat, quòd etiamsi in concessione, vel expeditione prædictarum Regiarum facultatum clausulę ex certa scientia, proprio motu, atque de plenitudine potestatis adijciātur, adhuc nihil obstabunt, quominus veritas narratiuæ supplicationis probanda sit, vt quia licèt Princeps non præsumatur ignorare quæ sunt iuris, ignoret tamen quæ sunt facti, vt suprà diximus.

Alia etiam, quæ ex industria omittimus, solent esse necessaria ad petitionem, & concessionem facultatis Regiæ, quæ petitur, & conceditur ad constituendum censum super bonis maioratus; sed quia difficillimè possunt omnia breui compendio cōprehendi, ad cognitionem eorum accedamus, quę post expeditionem Regiarum facultatum in earum executione, & maxime in conuersione pretij census in eam causam, cuius occasione facultates fuerunt concessæ, necessaria sunt. De quo in capite sequenti agendum est.

DE CONVERTENDO pretio census, qui super bonis maioratus creatur ex facultate Regia, in eam causam, propter quam facultas Regia concessa fuit. Caput LXIIII.

SVMMARIVM.

Pretium census, qui super bonis maioratus cum facultate Regia constituitur, si accedat clausula, quòd in certam causam conuertatur, an in aliam possit conuerti. n. 1.

Pretium creationis census super bonis maioratus cum facultate Regia, quod per eam facultatem præcipitur, vt apud sequestrum ad aliquā specialem causam deponatur, an possit solui possessori maioratus, vel in aliam causam conuerti. n. 2.

Pretium,

Pretium quod prouenit ex facultate Regia, in qua non præcipitur, quòd in certã causam conuertatur, neque quòd apud sequestrum deponatur, an sufficiat, si possessori maioratus tradatur. n.3.

Pretiũ regulariter in quacunque causa quæ iuris habet resistentiam, conuertendum est in vtilitatem eius, qui contra iuris resistentiam recipit pretium num.4. vbi num. 5. verificatur in Ecclesia, & minore, & num.6. in republica, & num.7. ex ratione identitatis de Ecclesia, minore, & Republica ad causam maioratus, vt quia vtroque casu causa publica sit. In maioratu idem diximus, & n.8. ad id ponderauimus doctrinas Gregorij contra Molinam.

Pretium, quòd prouenit ex facultate Regia concessa ad soluenda debita, an sit præcisse conuertendum in eorum solutionem, ita quòd verè debita extinguãtur. n.9. & num.10. traditur verus intellectus ad text. in l. fin. ff. de exercitoria actione, & n.11. traditur intellectus ad l. liberto.32. ff. de negot. gestis, & numer.12. intelligitur l. 1. §. non autem. ff. de exercitoria.

Emptores rerum defuncti an satisfaciant soluendo testamentario. numer.13. & quid in emptore rerum monasterij, an teneatur probare pretium conuersum fuisse in eius vtilitatem. numer.14.

CAPVT LXIIII.



DIXIMVS in capite præcedenti, necessarium esse, quòd aliqua præcedant formaliter ad iustificandam concessionem Regiæ facultatis ad constituendum censum super bonis maioratus; vnde in præsenti aduertendum est, quòd post expeditionem Regiarum facultatum, quæ ad alienanda, seu obliganda bona maioratus conceduntur, plurima circa earum executioẽ se offerunt decidenda, maximè illud vulgare, licèt dignissimum explicatione, an scilicet pretium rei vẽditæ, vel census constituti virtute Regiarum
1 facultatum sit integrè & formaliter conuertendum in eam designatam causam, cuius occasione fuerunt concessæ, vel sufficiat, si possessori maioratus vendenti, seu censum consignanti, tradatur; & quamuis hæc dubitatio in distinctè proposita difficilis ad modum videatur, habita distinctione iustà referenda, facile deciditur; videmus enim, quòd in Regiis facultatibus circa pretij conuersionem diuersæ clausulæ solent adijci, aliquãdo adijcitur clausula specialis, quòd pretium rei venditæ, vel census constituti in aliquam causam nominatim designatam conuertatur: & in hac specie videbitur dicẽdum sufficere, si emptores pretium tradiderint possessori maioratus vendenti rem, ex text. in l. fin. ff. de exercitoria, vbi African. resoluit, quòd quamuis pretium, atque mutuum conuertendum erat in nauis refectionem, non tamen creditor tenebatur præcissè probare in eam causam fuisse conuersum, sed sufficere, quòd nauis in ea causa esset, vt refici deberet, vt probant verba text. ibi. *Respondi creditorem vtiliter acturum, si cùm pecunia crederetur, nauis in ea causa fuisset, vt refici deberet.* Si enim Africanus ibidem co solo contentus fuit, quòd mutuum Stichum magistro traderetur eo tempore, quo nauis erat in ea causa, vt refici deberet, & creditores non obligauit, vt probarent conuersum fuisse in nauis refectionem: ergo similiter quando pretium ex re maioratus vendita, seu alienata traditum fuisset vero possessori, vt conuerteretur in causam Regiæ facultatis, non teneretur creditor probare in eam causam designatam fuisse conuersum. Sed adhuc in specie huius facultatis securè tenendum est, pretium integrè esse conuertendum in causam à Regia facultate designatam, & creditores id cauere debere, & probare teneri, quia cùm forma concessionis facultatis causã nominatim designauerit, in quam pretium sit conuertendum, forma concessionis omnino seruanda est, ne actus corruat, & consequenter creditores obseruatam fuisse probare debent. Vtrumque probatur in capite cum dilecta de rescriptis. l. cũ ij. §. prætor. ff. de transact. cum vulgatis; & ita resoluit Ludouicus Molina libr. 4. de Hispanor. primog. capit. 4. numer. 23. vbi in specie concessionis similis facultatis fatetur, formam eiusdem integrè seruandam esse; neque aliter creditores satisfacere, intelligens text. in dicta l. fin. in alio dissimili casu: quæ quidem aduersus hanc resolutionem nihil obstat; quia præterquam quò est intelligenda secundum ea, quæ infrà in postremo casu ad longum dicenda erunt, non dubitatur ibi de vera mutui conuersione, in nauis refectionem; imò potiùs præsupponitur, conuersum fuisse in eam causam, sed solum dubitatur, an creditores soluendo Sticho magistro satisfacerent, vel simul tenerentur probare mutui conuersionem. Cui difficultati respondet Africanus, creditorem non teneri ad probandum, sed sufficeret, si nauis esset in ea causa, vt refici deberet, quia cùm Stichus magister haberet mandatum virtuale recipiendi mutuum, liberi existebant

censib. lib. 2. capit. 2. numer. 6. dicentes, non teneri minorem probare pretium census non fuisse conuersum in eius vtilitatem, sed è conuerso creditorem ad id obligatum esse, quoniam contractus censualis, quodammodo suspectus est, & magis odiosus quàm mutul.

Et in Ecclesia resoluit Innocent. in cap. 1. de deposit, vbi Abbas. numer. 9. & probant leg s Partitæ suprà relatæ, maximè l. 3. titul. 1. part. 5. verb. *A la Iglesia*, vbi Gregor. decis. Pedemont. suprà allegata, & Felician. post plures dicto libr. 2. cap. 4. num. 9. Mascard. late de probar. concl. 1165. num. 3 cum alijs, vbi se remittit ad alias cōclusiones Menoch. de arbitrar. casu 482.

6 Et in Republica, seu vniuersitate probat l. 3. tit. 5. p. 5. Conar. lib. 2. variar. c. 17. nu. 3. Matiençoin l. 22. tit. 11. lib. 5. nou. Recop. glos. 1. n. 4. & Felician. suprà.

7 Quæ quidem omnia, quámuis loquantur in minore, Ecclesia, & Republica ex identitate, imò & maioritate rationis procedunt in successione maioratus, quia si minor, Ecclesia & republica continent causam publicæ vtilitatis, maioratus etiam in publica fundatur vtilitate, & post Tiraquel. Socinum, & alios aduertunt Mieres in tract. maioratus 1. part. quæst. 1. numer. 18. ad finem, & anteà numer. 9. Molina libr. 2. de Hispanor. primogen. cap. 1. ex num. 3. ex quo ad alienationem, seu obligationem bonorum maioratus, quæ publicam continet vtilitatem, publica vtilitas requiritur, vt aduertit Molina libr. 3. capit. 3. numer. 11. cum alijs, & nominatim numer. 21. & iterum lib. 4. cap. 3. ex principio. Rursus, si bona minoris, Ecclesiæ, vel Reipublicæ prohibita sunt alienari, etiam bona maioratus non solum exprimeqeuà eorum natura alienari prohibentur, sed fortiorem hominis prohibitionem alienandi continent, imò & in alienationibus minoris, & Ecclesiæ; seu Reipublicæ maturiùs proceditur, & maior haberi potest consideratio, cúm minor habeat tutorem, & Ecclesia, vel Republica in pluribus repræsentetur: ergo faciliùs poterat procedi ad alienationem, & ita videmus, quòd bona minoris, Ecclesiæ, vel Reipublicæ cum iuris solemnitatibus alienantur: bona verò maioratus absque Regia facultate alienari non possunt. Demum si in alienationibus rerū minoris, Ecclesiæ, vel Reipublicæ versatur, præiudicium etiam successoribus in maioratu maximum ex obligationibus irrogatur: ergo non solum ex identitate, sed ex maioritate rationis procedere debent iura suprà dicta in bonis maioratus.

8 Vnde reperio eam sententiam tenuisse Gregor. Lup. in l. 24. tit. 13. parte 5. verb. *Entonce*, ad med. vbi postquam retulit Salic. Bald. & Oldrald. atque text. in l. magis puto. ff. de rebus eorum ad probandum, quòd pretium alienationis rerum minoris debet conuerti in causam alienationis subdit hæc verba: *Que conferunt ad licentias Regias, quæ dantur ad alienandum bona maioriç cum subrogatione aliorum bonorum*. Et est summè notandum, quòd constituit Gregor. differentiam inter alienationem, seu obligationem prohibitam, de qua in l. magis puto, & inter casum prohibitum mutuandi ad refectionem nauis, de quo in l. fin. ff. de exercitoria, quod erit conducibile ad intellectum illius l. fin. Iterum tenet eam sententiam Gregor. Lup. in l. 6. tit. 11. parte 6. gloss. verb. *Que la non pudiesse vender*, colum. 9. fol. 84. in principio, versic. *Quid autem si Princeps*.

9 Quæ resolutio maiori ratione procedit in facultatibus concessis ad obliganda bona maioratus ad effectum soluendi debita; quia cū si ea debita non soluantur, non solùm maioratus debitis antiquis, sed nouioribus oneretur, imò & posteriores creditores securi non sint, eùm propria debita sint priùs soluenda, iustissimum est, quod & pretium censuum ad soluenda debita constituendorū conuertatur præcissè in eam causam, & quòd creditores posteriores id diligenter curare teneantur, ne sibi ipsis præiudicium efficiant: est enim diuersus casus alienationis ad subrogandum, & ad debita soluenda; quia ad subrogandum, licèt non fiat subrogatio, tantùm perditur pretium venditionis; maioratus tamen in futurum non oneratur: ad soluenda verò debita ex pretio censuum si conuersio non fiat in soluendis debitis, non solum debita priora, & posteriora existunt, sed & maioratus pensionibus futuris grauissimè oneratur, ita vt breuiter extinguē das sit. Vnde speculari quadam ratione iustissimum est, quòd pretium censuum, qui ad soluenda debita constituuntur, cōuertatur in eam *causam precissam, & quòd euidenter probetur conuersio*.

Imò & ego firmiter credo, quòd non solùm creditores censuales debent curare, vt & pretium census conuertatur in solutionem debitorum, & quòd integrè causa facultatum Regiarum ad impleatur; sed quòd vt sint securi, omnino tenentur ipsi soluere ex pretio censuum debita, ad quorū solutionem constituuntur, & recuperare scripturas debitorum, & quòd aliter non

ſati-facerent: qund quidem expreſſè probat text.in l.60.tit.18.part.3. vbi nominatim requiritur, quòd ad iuſtificandam alienationem rei prohibitæ alienari ad ſolutionem alicuius debiti, & debitum ſit verum, atque certum; & quòd reſolutio verè fiat debitori præſente creditore, atque iudice, & quòd ſcriptura debiti antiqui mutuanti, ſeu ementi tradatur; & meliùs probatur in l. 63. eodem titul.& part. ibi: *Por precio de tantos marauedis, el qual fue dado y pagado por mano del comprador ante el eſcriuano publico, que eſcriuio la carta, è los teſtigos, que ſon eſcritos en ella:* & l.63. requirit, quòd debita veriſsima ſint, quòd integrè ſoluantur, quòd ſcripturæ earum recuperentur, & demum quòd pretium in ſolutionem eius debiti conuertatur. Quæ quidem iura expreſſa ſunt pro hac noſtra ſententia, & ex omnibus conſtat, creditores teneri euidenter probare, cenſum fuiſſe conuerſum in cauſam Regiarum facultatum.

10 Qua ſententia retenta non obſtant fundamenta in contrarium adducta. Et primò non obſtat text.in dict. l. fin. ff. de exercitoria, cuius occaſione Molina coactus fuit ad tenendam prædictam reſolutionem: quia ad eum text. ſequentibus modis reſpondetur. Primò notabiles viri dixerunt, non obſtante l. ge illa teneri mutuántem probare fuiſſe mutuum conuerſum in nauis refectionem. Ita reſoluunt communiter Alexand. in l. ſi ciuitas.numer.11.ff.ſi cert.petat. vbi Decius numer.30.dicit communem, Alciat. numer. 6.Ripa in l.is qui bona.numer.10. ff. de pignorib.& eſſe communem, atque receptam ſententiam, poſt Imolam, & alins, intelligens benè text. in dicta l. fin. reſoluit Maſcard. de probat.concluſ.1166. numer. 8. & anteà dixerat concluſ.582.numer.5.& 6. ergo ſecundum hunc intellectum non benè pro ſua ſententia ponderauit Molina text. illum; alij verò non minoris autoritatis viri magis accedendo ad mentem Africani, exiſtimauerunt, quòd licèt text. ille non requirat euidentem probationem de verſione mutui in nauis refectionem, requirit tamen probationem per coniecturas euidentes, vt probant Azo, Acurſ. & alij ſequaces huius ſecundæ opinionis, quos referens ſequitur Maſcard. in dicta concluſ.1166.numer. 7. & poſt Angel. Paulus Caſtrenſ. & alios, Gregori. Lup.in l.3.titul.1.part.5. gloſſ. fin. prope finem: ergo ſecundum quamlibet ex his duabus opinionibus verior eſt reſolutio, quòd requiritur probatio verſionis mutui in refectionem nauis euidens, vel coniecturata: neque eam probationem videtur excludere African. ibi; *Etenim non oportet creditorem ad hoc aſtringi, vt ipſe reficiend. nauis curam ſuſcipiat, & negotium domini gerat; quod certè futurum ſit, ſi neceſſe habeat probare pecuniam, in refectionem erogatam eſſe:* quia licèt prædicta verba quodammodo liberent creditores ab onere probandi conuerſum fuiſſe mutuum in nauis refectionem, non tamen omnino excludunt probationem verſionis, imò eam fore neceſſariam præſupponunt euidenter, vel per coniecturas; quia dum Africanus requirit, quòd tempore, quo pecunia crederetur, nauis fuiſſet in cauſa, vt præciſſè refici deberet, apertè præſupponit inſtantem illam neceſsitatem reficiendi nauem, cùm ſit facti eſſe probandam, eamque ſimul cum vera pecuniæ traditione, atque continua nauis refectione producere fortem coniecturam de erogatione pecuniæ in ea nauis refectione: ergo dicta l. fin. non excludit omnem probationem, ſed contenta fuit illa præſumptione fortiſsima, & conſequenter Molina non benè ponderauit pro ſua ſententia tex. illum.

Rurſus conſidero, quòd in dicta l.fin. non negauit dominus nauis pecuniam mutuatam fuiſſe erogatam in nauis refectionem, ſed tantùm curabat, quòd quia Stichus magiſter non habet ſpeciale mandatum ad recipiendum mutuum, eum non obligauerat ex mutui receptione, donec expreſſè creditor probaret fuiſſe erogatum in refectionem nauis. Cui domini obiectioni, cùm Stichus eſſet magiſter nauis, & inde haberet mandatum virtuale domini prouidendi inſtantem neceſsitatem, & conſequenter recipiendi mutuum ad nauis refectionem, reſpondet Africanus iuſtiſsimum eſſe, quòd & mutuum rectè ſolui potuiſſet Sticho, ac ſi haberet mandatum ſpeciale, & quòd dominus nauis per eius receptionem, iuncta ſequenti erogatione ab Sticho obligaretur; quod quidem non eſt excludere omnem probationem de verſione mutui in refectionem nauis, ſed potiùs præſupponere, quòd quia non negatur mutui datio, neque mutui conuerſio, ſed ſolùm obijciebatur defectus mandati, non erat vlla alia probatio neceſſaria: ergo in ſpecie ſucceſsionis maioratus, ſi negatur conuerſio mutui, ſeu cenſus conſtituti, vel pretij rei venditæ in eius maioratus vtilitatem, & conuerſio nullo modo conſtat, certum erit, atque iuſtum, quòd creditores illud probare teneantur.

Iterum & nouiter licèt verisimè, pondero, quòd in dicta l. fin. non sit mirum, si loco legitimè probationis succedat, instans necessitas reficiendi nauim cum sequenti refectione, imò magis mirum est, qua ratione Africanus ibi requirat instantem necessitatem, & sequentem refectionem, cùm certum sit, quòd si habens mandatum speciale ad recipiendam pecuniam, si eam recipiat, licèt non constet conuersam fuisse in domini vtilitatem, liberatur soluens, & dominus obligatur. l. 1. §. non autem. ff. de exercitoria. l. liberto. 32. ff. de negotiat. gest. & firmiter credo, quòd quando Magister habet speciale mandatum ad recipiendum mutuum, nulla sit necessaria probatio conuersionis eius in domini vtilitatem, & quòd sic intelligatur text. in dicta l. 1. §. non autem, & in l. liberto 32. quando verò nullum habet speciale mandatum, sed virtuale, vt quia magister est nauis, sit necessaria probatio coniecturata, de qua in l. fin. Et est ratio differentiæ euidentissima; quia habens speciale mandatum ad recipiendum, si recipiat, dominus recipit; ideò nihil aliud requiritur, quàm quòd recipiatur, habens verò generale, & virtuale, vt magister nauis, cùm sibi speciale datum non sit ad recipiendum, iustum est, quòd si recipiat, accedant coniecturæ illæ instantis necessitatis reficiendi nauim, vt ex his succedendo in locum mandati specialis præsumatur conuersio in refectionem, & dominus obligetur. Quæ noua, & vera consideratio ad intellectum dictæ l. fin. deducitur ex resolutione Gregorij Lupi in l. 3. titul. 1. part. 5. verb. *o villa*, in principio, vbi post Bart. & communem in l. ciuitas. ff. si cert. petatur, resoluit, quòd quando quis virtute mandati specialis quid quam recipit, non est necessarium probare pretium fuisse conuersum in domini vtilitatem: ergo in dicta l. fin. nō omnino excluditur probatio versionis mutui in refectionem nauis: sed cōtentus fuit Africanus fortissima illa præsumptione instantis necessitatis, vt si non negetur receptio mutui, præsumatur, rectè fuisse cōuersum: & cōsequenter non rectè Molina pro sua sententia ponderauit text. illum.

Demum præterea, quæ supradicta sunt circa intellectum dicta l. fin. aduertendum est, quòd ibi non sufficeret instans necessitas reficiendi nauim, si mutuum ad refectionem non traderetur Sticho Magistro nauis, sed alio extraneo, quia cùm ille Stichus Magister præpositus esset naui, videbatur habere mandatum virtualiter concessum recipiendi mutuum ad refectionem, vt ex eo mandato, præcedenti instanti necessitate ex mutuo recepto dominium obligaret: & inde constat, quòd Africanus duo copulatiuè, & formaliter requirit, & quòd pretium daretur Sticho Magistro præposito naui, ibi, *Stichum Magistrum naui præposuit*, & quod instans necessitas tempore, quo pecunia crederetur, superesset ibi, *Si cum pecunia crederetur nauis in ea causa fuisset, vt refici deberet*: ex quo apertissimè constat, quod ex ipsa decisione Africani possessor mairatus, qui licentiam alienandi, seu obligandi bona ipsius con secutus est, vel creditores, qui pecunias crediderunt, tenentur euidenter probare instantem necessitatem: & si fortè negatur conuersio mutui in causam Regiæ facultatis simul, & conuersionem; & etiam deducitur, quòd cùm ex Regia facultate in hoc tertio casu Molinæ nominatim non detur possessori maioratus licentia recipiendi pretium alienationis, seu obligationis, & consequenter non sit Præpositus receptioni eiusdem pretij, sicut Stichus erat Præpositus naui in dicta l. fin. non satisfacerent creditores præstando possessori maioratus pretium, qui non solum habebat facultatem petendi, atque consequendi Regias licentias, non tamen conuertendi pretium ad libitum eius: ergo text. in dicta l. fin. non violenter retorquetur contra ipsum Molinam. Quæ noua ponderatio ad eum textum iterum ex eo fortificatur, dum Africanus in ea lege non solum requirit instantem necessitatem reficiendi nauim, sed formaliter, quòd mutuans sciat, & intelligat se credere in eam refectionis causam, & quod mutuat Magistro, qui verè præpositus est ad eam refectionem, vt probant verba ibi: *Itaque aliud exegendum, vt sciat, in hoc se credere cui rei Magister quis sit præpositus*: ergo si creditores scire, neque credere poterant possessorem maioratus esse prepositum receptioni mutui, sed solum impetrationi facultatum: ergo malè, & in aduertētes pecunias creditas eidē tradiderunt: debuerant enim aduertere, Africanum, cuius fundamento eos defendit Molina, formaliter requirere, quod scirent, & intelligerent, cui magistro crederent pecunias, & simul quod magister, idest, possessor maioratus, esset præpositus receptioni.

Fateor enim, quod creditores considerabile damnum sentirent ex annullatione contractuum, vt quia perderent pretium, sed etiam fatendum est, quòd si maioratus successor iustè id petit, ab eo debet charitas incipere, vt non consideretur damnum alterius, vulgata l. præses, C. de seruitut. & aqua: sibi

X 4 enim

enim imputent creditores, qui malè pecunias crediderunt: argum.l.ciuile, & eorum, quæ ibi tradunt omnes.C.de furtis: scire enim debebant creditores qualitatem personæ possessoris maioratus, cui pecunias dabant, ex vulgata regul.l.qui cum alio, de regul.iuris, & eorum, quæ tradit Tiraquel. de legibus connubialib gloss.8.num.152. cum alijs sequentibus, vbi eleganter resoluit, quòd quamuis aliquando error communis liberet errātem, hoc procedit in his, quæ respiciunt officium personæ, ex l.barbarius cum materia.ff. de officio Prætoris: non tamen in ignorantia qualitatis personæ, cum qua contrahitur, quia nō excusat, ex l. qui cum alio: est enim receptissima sententia, paria esse scire, & scire debere. l.quod te mihi in fine.ff. si cert. petat. & eorum, quæ latè tradit Tiraquel.de retract. lignag.§.12.gloss.1.numer.19.& anteà numer.7. & in fine eiusdem tractatus numer. 46. cum alijs, vbi comprobat idem esse scire qualitatē contrahentis, & scire posse vel debere, maxime quia in hac specie creditores non solùm ignorant qualitatem personæ possessoris maioratus, atque rerum ipsius, sed eaio cognoscunt, siquidem cum eo super ea re apertè contrahunt: ergo debent curare, quòd pecunia conuertatur in causam Regiarum facultatum, vt benè probat text.in l.60.& 63.tit.18.part. 3.quæ videntur designare formam, qua emptores rei prohibitæ alienari, seu creditores debent tradere pretium, & conuertere in causam alienationis. Ex quibus omnibus euidenter constat, tenendum non esse resolutionem Molinæ.

11 Neque pro ipso Molina facit text. quem ipse refert in l.liberto.32.ff. de negotijs gestis: quia textus ille præterquam quod loquitur in contractu mutui de sui natura licito, intelligendus est, quando libertus, vel amicus habebat speciale mandatum recipiendi mutuū, vt constat ibi: *Liberto vel amico mandauit*, vbi Acurs.verb. *Mandauit*, exponit, scilicet aliquis per literas, & ita omnes ibi communiter præsupponunt, liberto, vel amico, datum esse mandatum speciale ad recipiendum mutuum; quo casu mirum non est, si Pomponius ibi addat verba illa: *Etiamsi pecunia in rem eius non sit versa*, quia cùm virtute mandati specialis & mutuans liberetur soluendo liberto, vel amico, & dominus ex receptione mutui, liberti, vel amici obligetur, vt est tam vulgare, quàm receptum, meritò necessarium non erat, quòd pecunia conuerteretur in domini vtilitatem: sibi enim imputet dominus, qui mandatum speciale recipiendi mutuum dedit: ergo text. ille non benè ponderatur per Molinam in fauorem creditorum, qui pecunias crediderunt, seu dederūt possessori maioratus non habenti mandatum speciale recipiendi eas.

12 Eodem modo respondetur ad text. in l. 1. §.non autem.ff.de exercitoria, quem Molina pro sua ponderat opinione, vt text. ille præterquam quod non decidit, vt etiamsi pecunia non conuertatur in vtilitatem domini, dominus obligetur, tamen loquatur, & intelligēdus sit, quando dominus dedit mandatum speciale ad recipiendum mutuum, vt constat ex Vlpiano, dum loquitur negatiuè, & affirmatiuè dicendo: *Non tamen ex omni causa prætor dat in exercitorem actionem, sed eius rei nomine, cuius ibi præpositus fuerit, id est, in eam rem, cui præpositus fuit*: ergo non benè ex eo text. Molina argumentatur, cum potiùs probet nostram sententiam, cùm præsupponat, quòd si non interuenīret mandatū speciale, dominus non obligaretur, & inde inferatur possessori maioratus nō habenti mandatū speciale ex facultate Regia recipiendi pretium tradendū non esse. Neque etiam quidquam obstat tex. à Molina relatos in l.sicut 8.§.videmus.ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur: quia si rectè tex. ille consideretur, potiùs probat nostram sententiam, dum decidit, quòd si creditor consentiat venditioni rei debitoris, vt sibi ex pretio creditum soluatur, & id non fiat, non impeditur agere hypothecaria, cùm in eius vtilitatem pretium rei venditę conuersum nō sit: ideò fundamenta Molinæ facilè extinguūtur.

Minus obstant doctrinæ Bartoli, & aliorum, quos Molina referr, imo si rectè considerentur, expressè probant nostram sententiam: dicit enim Bart.in l.alio. numer. 24. ff.

13 de aliment. & cibar. legat. quòd si emptores rerum defuncti soluant executori testamenrario, satisfaciunt, licèt executor non conuertat pretium in solutione legatorum: & reddit rationem dicens, quòd cùm executores habuissent à testatore mandatum speciale vendendi, atque recipiendi pretium, sufficit, quòd ob eam causam emptores soluissent, licèt executores in eam pretium non conuerterent. Allegat Bart. text.in dicta l. 1. §. non autem. ff. de exercitoria: ergo Bart. expressè confirmat nostram senteotiam, & nullo modo probat resolutionem Molinæ: quia cùm possessores maioratus in Regijs facultatibus, non habeant speciale mandatum, seu licentiam recipiendi pretiom; nec in eisdem facultatibus dicatur, quòd emptores, seu creditores ipsis

ipsis possessoribus pretium soluant, meritò nec possessores id recipere possunt, nec creditores soluendo eisdem liberantur. Id ipsum resoluit Bart. relatus à Molina in l. doli mali. nu. 8. ff. de nouationibus, dicens, quòd quando procurator habet mandatum speciale ad recipiendum, non debet esse creditori sollicitus, vt pecunia conuertatur in causam domini, allegat text. in l. 1. §. non autē. ff. de exercitor. & subdit secus esse, si non habeat mandatum speciale, per text. in l. fin. ff. de exercitor. in quo quidem Bart. potius confirmat nostram sententiam, quàm Molinæ. Rursus Bartolus in dictis locis loquitur in casu licito & permisso, vt quia venditio rerum defuncti eisdem permittebatur: nos verò vbi adest legalis prohibitio, & resistentia alienationis: quo casu diligentias creditores debent soluere, & curare, vt conuertatur pretiū in causam Regiarum facultatum.

14 Demum Philippus Decius consil. 36. num. 8. quem Molina refert nominatim probat nostram sententiam; dicit enim, emptorem rei monasterij non teneri probare pretium fuisse conuersum in eius vtilitatem, nisi in casibus, de quibus per Innocent. in capit. 1. depositi. Innocentius tamen expressè probat, quòd quando pro debitis soluendis fit venditio, debet pretium conuerti in solutionem debitorum, & emptor curare, vt in eo præcissè conuertatur; & quòd priori debitori fiat solutio. Quæ Philippi Decij sententia nominatim probatur in dictis legibus Partitæ 60. & 63. titul. 18. part. 3. ergo ex omnibus supradictis apertè constat contra Molinæ resolutionem, nostram esse longè veriorem; & inde considero; quòd Molina in ea difficili resolutione non firmiter, & absolute tenet eam sententiam, sed trepidè, atque sub dubio, dicens, tutius esse emptori curare, vt pecunia in eam causam cōuertatur, cuius occasione Regiæ facultates fuerunt expeditæ: ergo non est eiusdem Molinæ resolutio referenda ad decidendum, sed ad pensitandum, maximè, quia Ludouicus Molina in hoc casu postremo expresse loquitur, quando ex Regia facultate præcipitur, vt pecunia tradatur possessori maioratus, vt ex illa quidquam faciat, vt constat ex verbis eiusdem in num. 23. quo quidem casu verum omnino dicit Molina respectu creditorum, ex ratione l. 1. §. non autem. ff. de exercitor. cum alijs supra relatis, cùm enim ex facultate Regia, quæ nominatim iubet, vt pretium tradatur possessori maioratus, ipse maioratus possessor videatur habere speciale mandatum recipiendi, meritò, licèt pecunia recepta non conuertatur in maioratus vtilitatem satisfacerent creditores soluēdo tantùm, ex omnibus supradictis; & hoc modo soluatur dilectissimus Molina: sin vero in facultatibus Regijs non præcipiatur nominatim, quòd pretiū possessori tradatur, sed simpliciter detur facultas ad vendendum, seu obligandum, vt fiat aliqua subrogatio, non satisfacerent creditores soluendo possessori non habenti mandatum speciale recipiendi, sed debent diligenter curare, vt pretium in causam Regiarū facultatū conuertatur. Et hæc est verissima resolutio huius maximæ dubitationis.

Cui accedat, quòd quando in Regia facultate præcipitur, vt pretium tradatur possessori maioratus, debet præcedere euidens, atque diligens causæ examinatio de narratiua supplicationis, de veritate & existentia debitorum, cuius occasione conceditur facultas, atque demum de instanti necessitate vendendi, seu obligandi rem maioratus, vt nominatim probat text. in d. l. fin. ff. de exercitor. & l. 60. & 63. tit. 18. part. 3.

DE CENSVS REdemptione à possessore maioratus facta, an recuperetur cum vsuris ab hæredibus. Caput LXV.

SVMMARIVM.

Successor in maioratu si redimat censum cum facultate Regia super eo consignatum an possit ab hæredibus prędecessoris sortem, & vsuras exigere num. 1.

Bona maioratus semel legitimè alienata an in perpetuum alienabilia sint, ibidem.

Intellectus ad l. pater filium. §. quindecim libertis de leg. 3. ibidem.

Res, quę semel exiuit à corpore maioratus, an amplius ad ipsum maioratum reuertatur. num. 2. & 7.

Bona maioratus nunquam, nisi deficientibus bonis liberis, alienari, seu obligari possunt. numer. 3.

Cessante causa alienationis maioratus cessat alienationis permissio, ibidem.

Liberam ab obligatione tenetur reddere rem ille, cuius occasione obligata fuit. n. 4.

Alienans rem maioratus ob inopia causam, superuenientibus diuitijs tenetur eam redimere. n. 5. & n. 8.

Consentiens rem maioratus alienari pro soluen-

dis deb tis testatoris, poterit ab hæredibus pretium exigere n. 6.

Vendens rem maioratus ad dotem constituendam ob ipsius egestatem, superuenientibus diuitijs tenetur aliam rem in eius locum subrogare. numer. 7.

Cessio an possit fieri ex interuallo, an in continenti sit facienda n. 9.

Successor in maioratu, qui veterem censum super eo constitutum redemit, an possit rem maioratus prosorte & vsuris alienare vel super eo alium censum constituere. n. 10.

CAPVT LXV.



N capite præcedentibus scripsimus bona maioratus præcedēte Regia licentia, atque alijs requisitis ad expeditionem prædictarum Regiarum facultatum necessarijs posse liberè alienari, vel hypothecæ, aut censibus subijci; sed quia multoties successores in maioratu antiquos census redimunt, aut extinguunt, vidi semel controuer-
1 sum in Regia Pinciana Chancellaria, an successor in maioratu, qui censum redimit cum facultate Regia institutum, possit ab hæredibus prædecessoris constituentis sortem cum vsuris recuperare, & contra possessorem redimentem facit; quia si voluntariè censum redemit cum facultate Regia institutum, in suā vtilitatem, & commodum id fecit, cum eum maioratum ab onere soluendi annuam pensionem liberare; & ideò iniustè sortem, & vsuras repeteret, maximè quia ex creatione census super re maioratus cum Regia licentia facta quantitas sortis exiuit à maioratu, & libera effecta fuit. Vnde succedit regula iuris, quòd re alienari prohibita semel alienata, vel alienabilis effecta eam perpetuo alienabilem, & liberam esse constar, ex l. pater filium. §. quindecim libertis delegat. 3. & eam regulam post Bart. Tiraquel. & alios comprobat Ludouicus Molina lib. 4. de Hispan. primog. c. 1. nu. 31. & 32. & inde post Gregor. Lup. resoluit Mieres in tractat. maioratus. 3. part. quæst. 5. numer. 8. quòd res maioratus, quæ semel à corpore maioratus exiuit, libera deinde nuncupatur. Quæ resolutio fortificatur ex eo, quia licèt regula illa iuris, quæ constituitur, quòd res semel alienabilis facta in perpetuum possit alienari, & libera efficiatur, restricta sit, quando prohibitio alienationis realis est, vt explicuit Molina dicto capite. 1. numer. 33. & 34. vel si personalis sit, causa tamen eius prohibitionis realis est, vt etiam Molina aduertit ibidem. num. 35. & inde ad maioratum inferatur, cuius alienationis prohibitio realis est, vt in eo res semel alienata non in perpetuum efficiatur alienabilis, & libera, sed intra familiam tantū, ex his, quæ resoluit Molina in dicto cap. 1. ex numer. 33. vsque ad 35. adhuc tamen in specie maioratus ea regula admittatur, vt ex ea receptum sit, quòd quantitas illa census, quæ semel exiuit à maioratu, in perpetuum libera sit, & amplius ad eum non reuertatur: quia quando res omnino exit à maioratu, in perpetuam libera sit, & ampliùs ad eum nō reuertatur: quiā quādo res omnino exit à maioratu, & in personam extraneam transferrur, etiamsi alienationis prohibitio realis sit, semel affecta alienabilis & libera in persona extranei nunquam priorem maioratus naturam reassumir, neque ad eius maioratus corpus reuertitur vt denique resoluit doctissimus Molina in dicto cap. 1. num. 37. vbi respondet ad ea, quæ in contrarium tradiderat paulò antè numer. 33. vsque ad 35. dicens, quòd restrictiones, quas ipse designauerat ad regulas. l. pater filium. §. quindecim libertis delegat. 3. scilicet quòd quando prohibitio est realis & personalis, & causa prohibitionis realis, semel alienata non possit iterum in personam prohibitam alienari, sunt intelligendæ, quando prima alienatio
2 facta fuit in persona de familia ex dispositione testatoris, secus si in personam extraneam licitè semel fieret, vt ex facultate Regia sæpissimè fit: quia in perpetuum alienabilis existeret. Ex quo ad nostram casus speciem non violenter infertur, quod cùm quantitas census, sors nempe, virtute Regiæ licentiæ semel à corpore maioratus exiret amplius ad ipsum redire non debet, sed in perpetuum: & libera erit, & consequenter non tenebitur hæres prædecessoris redimere eum censum cum Regia facultate institutum, cùm neque ad ipsum prædecessor compelli possit. Quæ quidem pars iterum suadetur ex doctrina Gregorij Lopez in l. 10. titul. 26. part. 4. vbi autoritate glos. in authent. res quæ. C. cōmunia de legatis cōstāter fatetur, ꝙ si res prohibita alienari detur in dotem per patrem, & ad ipsum patrē reuertatur, non reincidit in fideicommissum, vt quia semel exiuit à corpore maioratus. Iterum etiam in effectu probat ipse Gregor. in l. 6. titul. 11. part. 6. gloss. verb. *Señaladamente*, col. 9. eiusdem glossæ in principio, quem referens sequitur Melchior Mieres in tract. maioratus. 3. part. quæst. 5. num. 8. & quamuis Gregorium non referat, idem in effectu resoluit doctissimus Molina de Hispanor. primog. lib. 4. cap. 1. num. 37. vbi fundatur d. authent. res quæ, verb. obligationem. C. communia de legat. & remittit se ad ea, quæ scripturus erat

erat in dicto lib. 4. cap. 6. num. 4. qui quidem Molina non ibi id scripsit, sed in lib. 4. cap. 7. num. 13. Denique resolutio prædictorum est, quòd si Regia licentia bona maioratus semel à corpore maioratus exirent, amplius ad ipsum non reuerterentur, nec cum eo incorporabuntur, sed tanquam libera in perpetuum habenda erunt, & alienabilia efficientur. Quæ fundamenta fortissima sunt pro hærede prædecessoris, vt non teneatur ad census redemptionem Regia licentia consignati super bonis maioratus, cùm pretiom, & quantitas census semel exierit à maioratu, & ius percipiendi pensionem ex fructibus maioratus ab extraneo emptum fuisset, & in ipsum translatum.

Sed his fortissimis fundamentis non obstantibus, contrariam sententiam credimus veriorem, & hæredem prædecessoris teneri ad census redemptionem, etiam cum Regia licentia super bonis maioratus ab eius prædecessore constituti, constaoter defendimus, ex eo potissimum fundamento, quòd omnis facultas, & licentia Regia ad bona maioratus censibus onerandа, vel quomodolibet alienanda concessa, intelligenda est deficientibus bonis liberis alienantis, vel constituentis censum, ex
3 l. pater filium in fin. princip. ff. de legat. 3. ibi, *Respondi secundum ea quæ proponerentur, rectè contractum, si non erat aliud in hæreditate, vnde debitum exsolueret*; & resoluit Iason in l. filius familias. §. diui, lectura 1. num. 21. & lectura 2. numer. 14. & 15. de legat. 1. & post Peralt. & Padill. Molin. lib. 4. de Hispan. primog. capit. 10. num. 14. & lib. 4. cap. 2. num. 5. & 6. ergo bona libera constituentis censum, ex tunc fuerunt obligata ad census redemptionem, & consequenter prædecessoris hæres ad id compellendus erit. Antecedens patet; consequentia notissima est; quia si Princeps ex causa alicui præiudicat rè ab eo auferés, vt successori in maioratu, quādo ex causa permittit rē posse alienari cessante causa permissionis cessabit, permissio, & res debet restitui, vt per Innoc. in c. plerique; n. 5. de immunitate Ecclesiarū, quem refert Socin. in consil. 164. numer. 10. volum. 2. Matth. de Afflict. decis. 161. numer. 29. & alij per Molinam in dicto lib. 4. cap. 7. numer. 13. vnde si constituens censum virtute licentiæ Regię in defectum bonorum liberorum super bonis maioratus eum consignauit superuenientibus liberis bonis, ad eius redemptionem compellendus erit, & eadem ratione hæres eius ad id tenebitur, cum respectu vtriusque cessauerit causa cognitionis, & inde cessare debeat effectus ex regula vulgari, cap. cū cessante de appellatione, c. Si cessante 28. d. gloss. in l. solet, verb. *Quam curator*. ff. de tutelis, & bene resoluit Bart. in l. 1. §. nunciatio. ff. de noui operis nūtiat. & quæ tradit Tiraq. de cessante causa ferè per totū tractatū, maximè in verb. *Obligationis & necessitatis causa cessante*.

4 Secundò facit pro hac sententia regula. l. Lucius. ff. mandati. l. si pro ea. C. eodem titul. cap. fin. de fideiussoribus; vt sicut per ea iura fideiussor, qui diu stetit in obligatione, potest compellere debitorem, vt ab ea liberet eum. Ita eadem ratione ille, cuius occasione res mea subijcitur hypothecæ, poterit compelli, vt eam libe et ab hypotheca, vt resoluit Bald. In dicta l. Lucius in 2. lectura, dum legē illam ita summat, *Pignus, vel fideiussor debent eximi ab obligatione, postquam diu in ea steterūt*: quod quidem summarium apertissimè deducitur ex Marcelli responso in dicta l. Lucius, dum principaliter respondit, quòd hic, qui obligauit pro alio pignus, poterit agere in casibus ibi expresis, vt antequam soluat pignus, liberetur.

5 Tertiò facit doctrina Baldi in capit. ex rescripto. num. 11. de iure iurando, quem refert & sequitur Felinus in cap. dilecta. numer. 19. vers. *Octauò fallit*, de rescript. dicens, quod alienaos rem aliàs prohibitam alienari ex causa necessitatis superuenientibus diuitijs tenetur eam redimere, cuius dictum confirmatur ex text. in l. non tantum. §. eos qui. ff. de excusat. tutor. ibi, *Nisi facultates eorum adaucta fuerint*. l. si maritus. C. soluto matrimonio, ibi: *Nec potest idoneus factus integram residui probabiliter solutionem excusare*. §. fin. institut. de actionibus, ibi, *Si posteà aliquid acquisierit*.

6 Quartò facit melior text. in l. si fundum. 2. ff. de legat. vbi si fideicommissarius consentiat, quod fundus ibi, *Per fideicommissum relictus, vendatur pro soluendis debitis testatoris, nihilominus poterit agere ad pretium*, nec illud amitteret, aut donasse intelligetur per consensum ad alienandum præstitum, quòd in effectu resoluit Bald. in cap. 1. de feudo non habēti propriam naturam feudi, in versic. Quæro nunquid pretium, dicens, quòd si dominus concedat vassallo, vt possit vendere feudum, non per hoc videtur pretium illi donare; sequitur idem Matthæus de Afflictis in capit. 1. si controuersia fuerit inter dominum & vassallum. num. 6. cui assimilatur alia doctrina eiusdem Matthæi in decis. 347. vbi fatetur, quòd si bona, quæ ex forma statuti debēt proximiori restitui, vel in quibus proximior erat successurus pro dote defuncti soluenda debeantur, tenebitur hæres pretium eorum bonorū proximiori præstare.

Quintò

Quintò facit doctrina Gregorij Lopez in
l.60.tit.11.part.6.colum.8. dicentis, quòd si
possessor maioratus cum Regia licentia ven-
diderit rem maioratus ob dotem constituẽdam
propter eius paupertatem, & postea efficiatur
soluendo, tenebitur in locum eius rei aliam
iure maioratus subrogare. Idem in effectu te-
net ipse Gregor. in l.20.tit.20.p.3. vbi ad hoc
refert Alexan.consil. 8. num.11.volum.3. &
denique hanc sententiam, licèt non his funda
mentis, probat Molina in lib. 4. de Hispanor.
primog.cap.7.num.16.versic. *Aut res maiora-
tus*, dicens in specie, quòd hæres prædecesso-
ris tenebitur ad huius census redemptionem,
& post Molinam, atque Peregrinum resoluit
Rodericus libr.2.de ann.redditibus.quæst.9.
num.18.

Quæ sententia secure retenta non obstant
fundamenta in contrarium adducta, ex qui-
bus denique constat, quòd alienatio semel le-
7 gitime facta non reuocatur, etiãsi superueniãt
libera bona, & quòd res, quæ semel exiuit à
corpore maioratus, nunquam ad eum maiora-
tum reuertitur, quæ debent intelligi in aliena
tione rei irreuocabiliter facta in personam ex
tranei, vt quando res ipsa maioratus ex facul-
tate Regia venditur, seu alienatur, ita quòd in
totũ erit à corpore maioratus, & omnino libe
ra efficitur, vt ex Scribẽtibus suprà relatis cõ-
stat: sin verò nõ irreuocabiliter res alienetur,
sed vel hypothecæ subiecta sit, vel ex aliqua
causa legitimè obligata, cessante causa aliena-
tionis cessabit & permissio alienandi; ex quo
in censu ita dicendum est: quia cùm per eius
creationem super rebus eiusdem maioratus
factam nulla venditio, nec irreuocabilis alie-
natio earum rerum contrahatur, sed hypothe
cæ subijciantur; & in dominio possessoris ma-
ioratus adhuc maneant, meritò non dicentur
irreuocabiliter alienari, neque quantitas for-
tis census à corpore maioratus in totum seclũ
sa, sed reuocabiliter, donec constituens cen-
sum, vel eius successor eum redemerit, id est,
donec bona libera superueniant. Ex quibus à
constituente, vel eius hærede fiat redemptio.
Ita breuiter, & eleganter intelligit omnia su-
prædicta, & conciliat obiectiones Ludouicus
Molina in dicto libr.4. capit.7.numer.16.per
totum.

8 Imò & regula, quæ constituitur, quòd alie-
natio semel perfecta superuenientibus diuitijs
non reuocetur, absolutè vera non est, sed de-
bet intelligi, quòd non reuocetur respectu
eius, in quem res alienatur, ita quòd ab ipso
res ipsa auferri non possit, vt Molina explicuit
in dicto cap.7.ex num.13.versic. Sed verius,
& num.14.15.& 16. respectu tamen alienantis
quòd teneatur eam redimere, vel tantundem
hæres eius successoris maioratus restituere,
non impugnat ipse Molina reuocationem alie
nationis, imò potius (si diligenter considere-
tur) eam approbat, dum exemplificat casum
per gloss. in authent. res quæ. C. communia de
legat. verb. *Obligationem*, & in l. vbi adhuc,
verb. *Abatatur*. C. de iure dot. quæ glossæ res-
piciunt incommodum eius, in cuius fauorem
alienatio facta fuit, & nihil decidũt circa obli
gationem redimendi rem ex bonis liberis su-
perueniẽtibus. Quæ quidem obligatio præ-
cissa videtur, cùm deficiat causa alienationis,
necessitas nempe, & defectus bonorum libe-
rorum, cuius occasione super bonis maiora-
tus census fuit constitutus, ex his, quæ suprà
retulimus.

Ea tamen resolutio Molinæ, scilicet, quòd
hæres prædecessoris teneatur redimere cen-
sum cum facultate Regia super bonis maiora
tus constitutum, videtur restringenda ex alia
resolutione eiusdem Molinæ lib.1. capite 10.
num.27. per totum, & eodem libr.1. capit.26.
9 num.10. quando possessori maioratus ante re-
demptionem census, vel in ipsa in continenti,
aut statim post factam redemptionem à credi
tore actiones contra hæredem cessæ fuissent,
& simul redimens expressisset ea lege & intẽ
tione censum redimere, vt in creditoris locũ
succederet, & ab hærede prædecessoris sortẽ
& vsuras exigeret; quia si redimat simpliciter
absque vlla protestatione exigendi, vel cessio
ne actionis existimat censeri, factam redemp
tionem animo liberandi bona maioratus non
repetendi sortem ad hæredibus prædecesso-
ris. Quod cõfirmat ex principio iuris deducto
ex l. Modestinus. ff. de solutionibus, l. Papiniã
nus. ff. mandati. l.11. titul.12. part.5. Sed hæc
restrictio Molinæ, licèt quãdo ex vi cessionis
agi intẽditur, verissima sit, cũ ante solutionẽ,
vel in continenti, aut statim post factã cedẽdã
sit actio ex dicta l. Modestinus, non tamen ces
sione deficiente excludetur possessor maiorã
tus ab exactione sortis census, quem redimit:
sed adhuc, licèt non ex vi cessionis poterit
agere ad eius sortis restitutionem, ex toto ti-
tulo de negot. gest. vel ex alijs notissimis
iuris remedijs: si enim hæredes possessoris
maioratus, qui censum creauit redemptione
successoris in maioratu ab obligatione soluẽ-
di censum liberantur, ex regula l. solutionem
27. l. si pro me.40. ff. de solut. ergo ab eisdem
sortem & vsuras legitimè successor repetere
posset. Neque obstabit, si replicetur, quòd
cùm census ex Regia licentia super bonis ma
ioratus nominatim sit constitutus alia bona li
bera præsentia, vel futura constituentis, quæ
sub

sub generali obligatione censuali non continentur: neque cætera bona libera suorum heredum ad eius census solutionem tenebũtur, sed tantùm subiecta erunt bona maioratus nominatim obligata; quia facile respondetur, quòd quamuis in censu verum sit, nihil operari bonorum generalem obligationem, sed tantùm specialem esse attendendam; hoc tamen fallit in censu super maioratus bonis Regia licentia instituto: quia cùm in eius census creatione ex natura ipsius contractus, & bonorum, super quibus fit constitutio, subsit ea peculiaris conditio, vt deficientibus liberis bonis super alijs maioratus fiat consignatio, iustissimum est, quòd si ex defectu bonorum liberorum maioratus censibus oneretur superuenientibus liberis bonis census solutioni, & redemptioni subijcientur, cùm si à principio superessent, consignatio super eisdem esset facienda, & inde constet, quòd ex propria natura contractus, & peculiari lege maioratus bona libera, vel præsentia sunt, quæ tam ex mente Principis concedentis facultatem, quã ipsius possessoris maioratus constituentis censum remanent obligata, & censui subiecta, & bona maioratus accessoriè, & in subsidium, quasi subsidiariè subiecta fuissent. Quę quidẽ satisfactio constat tamen ex his, quæ scripsimus circa l. pater filiũ in principio de legat. 3. quã ex ipsa rei euidentia, & contextura cuiuslis Regiæ facultatis.

10 Imo quod magis est, si forsam deficerent hæredes constituentis censum, poterit successor in maioratu, qui censum redemit, sortem, & vsuras ab eisdem rebus maioratus recuperare, obligãdo rem ipsam nonis creditoribus, vel creando super ea absque noua licentia pro sorte & vsuris redemptionis nouum censum, vt resoluit ipse Ludouicus Molina, libr. 1. de Hispan. primog. cap. 10. numer. 25. & 26. cum præcedentibus & sequentibus, quod in quibus casibus procedat, ipse Ludouicus Molina explicuit.

DE CENSV CREANDO super bonis, vel ex bonis feudalibus. Caput LXVI.

SVMMARIVM.

Feudatarius an possit rem feudalem alienare, vel dare in censum. n. 1.

Feudatarius an possit subinfeudare sine domini consensu n. 2.

Feudatarius an possit super re feudali censum cõsignare. n. 3. & 4.

Feudatarius an possit super re feudali constituere hypothecam, vel seruitutem, ibidem.

Dominus feudi an possit rem feudalem dare in censum, vel super ea censum constituere. numer. 5.

Intellectu ad l. quoties. C. de rei vendicat. num. 6.

Feudum an sit beneficium, & an habeatur pro seruitute. n. 7.

CAPVT LXVI.

Ex traditis in capitibus præcedẽtibus infertur ad quæstionem de censu creando super bonis, vel ex bonis feudalibus, an, & quãdo sustineri possit constitutio, & creatio: & in ea dubitatione duo casus principales erunt considerandi. Primus in persona feudatarij, an scilicet possit rem feudalẽ dare in censum, vel super ea alium consignare. Secundus in persona domini concedentis feudũm, an sibi aliquando liceat ex re semel concessa in feudum censum reseruatiuum, vel consignatiuum creare. Et ad primam dubitationis partem accedendo, sub distinguendum est: quia aut feudatarius rem feudalem in censum reseruatiuum concedit, aut super ea con-
1 signatiuum constituit. In primo casu non tenet census creatio, sine expresso domini consensu: quia cùm (vt sæpius dictum est) in censuarium transferatur vtrumque dominium, & possessio, vt probatur in capit. constitutus de relig. domib. & in datione fundi in censum formetur vera rei cẽsualis alienatio, manifestum est, feudatarium non posse rem feudalem cõcedere in censum sine expresso domini consensu, cùm per eam concessionem deueniatur ad alienationem, quæ omni iure prohibita est, ex capite Imperialem de prohibit. feudi alienat. per Federic. & ex his, quæ circa prohibitionem alienationis feudi tradunt Iul. Clar. lib. 4. recepta sententia. §. feudum per totum, maximè num. 31. Gregor. in l. 10. tit. 26. part. 4. gloss. 1. & per Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 3. num. 3. cum alijs vsque ad finem, vbi eleganter probat, quòd in generali alienatione, seu donatione, aut concessione alienandi non comprehenditur feudum, vt quia de sui natura prohibitum sit alienari sine domini consensu.

2 Est tamen verum, quòd licèt feudatarius nõ possit rem feudalẽ dare in censum, poterit

tamen

tamen sine domini consensu feudum alteri subinfeudare, & secundum feudatarium efficere, ex gloss. in capit. quæ in Ecclesiarum, verb. *Alienandi feudum*, de constitut. quam dicunt communem Gozadin. consil. 62. num. 5. Curt. de feudis in 4. quæst. principali in vltima causa priuationis feudi, & post Iacob. de Velouiso, Bald. Sociu. Iass. & alios in feudo seculari & Ecclesiastico eleganter resoluit Iul. Clar. in lib. 4. recept. sentent. §. feudum. q. 32. per totam, vbi plurima notabilia in materia subinfeudationis refert, cui adde Valasc. de iure emphyt. quæst. 13. num. 10. vsque ad fin. & quæst. 8. num. 29. & quæst. 35. per totam; qui quidem Valasc. quamuis loquatur in emphyteota subemphyteoticante plurimum cōducit ad speciem feudi, & Iul. Clar. suprà n. 5. aduertit post Alexand. Ruyn. & communem, quòd in subinfeudatario non durat, nisi donec vixerit vassallus, qui subinfeudauit, vel eius hæredes, & quod eo mortuo resoluitur, venitque proximior agnatus ad feudum; & statim num. 6. subdit, quòd si secundus vassallus rem subinfeudatam alienare, forsam voluerit id efficere, non poterit cum licentia subinfeudātis, sed cum expresso domini cōsensu, quasi penes dominū verum dominium remāserit: vnde iam constat, quòd vassallus non poterit rem feudalem dare in censum, quamuis regulariter eam alteri possit subinfeudare.

3 In secundo tamen casu census consignationi, quando scilicet possit feudatarius super feudo censum consignare, dicendum etiam videtur consignatione non sustineri. Quia si bonorum, super quibus census consignatur, emptio, & venditio contrahitur, vt aliqui voluerunt, & bona feudalia nec vendi, nec alienari absque domini consensu valeant: ergo & consignatio super eisdem bonis prohibetur, cùm per eam ad alienationem deueniatur, ex l. fin. C. de rebus alienis non alienand. sin verò non ipsæ res censuales venditę censeantur,
4 sed tantùm hypothecæ sint subiectæ secundum veriorem interpretum sententiam, vt vtrumque diximus in capit. an in censu formetur vera emptio & venditio, etiam videtur, quòd census consignatio super eisdem bonis censualibus non consistant, cùm neque valeant hypothecari, vt probatur in dicto capit. Imperialem de alienatione prohibita per Federicum, & in l. 10. tit. 26. part. 4. ibi, *Vendiendo, ò empeñando*, maxime qui feudatarius in re censuali non potest constituere seruitutem, vt communiter recipitur à Curtio Seniore, & alijs, quos referens sequitur Iul. Clar. libr. 4. receptarum sententiarum. §. feudum. quæst. 37. ad finem, Molina lib. 1. de Hispan. primog. cap. 20. num. 7. ideo feudū nō est legitimū fundamentum census sed adhuc in ea dubitatione securiùs crederem posse feudatarium sine domini licentia censum super feudo consignare, sub conditione tamen tacita, vel expressa resolutiua contractus tempore, quo alias feudum ipsum extinguendum erat, ita quidem, vt non præiudicet ea consignatio resolutioni contractus, nec iuri agnatorum, sed duret quantum aliàs feudum duraturum erat. Quæ resolutio manifestè constat ex eo quòd (vt sæpius diximus) secundum naturam creationis census, in eius creatione vera emptio & venditio formatur, non rei, super qua constituitur, sed iuris percipiendi pensionem annuam ex fructibus eiusdem; quod quidem ius, imò & ipsos fructus, vendere potest feudatarius ad vitam eius sine vlla domini licentia, aut caducitatis pœna. Ita resoluunt Andr. de Isernia in dicto capite Imperialem in principio, & ibi Bald. colum. 3. Aluarot. Cardin. & alij dicentes, quòd licet vassallus non possit constituere vsumfructum formalem in feudo l. arboribus. §. fin. ff. de vsufructu; potest tamen vendere fructus illius temporis, quo feudum apud ipsum mansurum erat: quia prohibitus vendere non prohibetur vendere fructus. l. codicillis. §. instituit. de legat. 2. l. pater in principio de legat. 3. de quo eleganter scripsit Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. ex numer. 46. cum alijs vbi num. 49. & 50. id post plures procedere aduertit in cæteris rebus, quarum alienatio prohibita est, vt in præbendis, & decimis: quia eorum fructuum alienationem permissam esse fatentur: quæ vera sententia iterum & fortiter confirmatur ex eo, quia licet in præiudicium domini, & agnatorum nulla seruitus constitutio super fundo facta teneat, in præiudicium tamen vassalli valet, & tenet, ita tamē vt aperto feudo domino, vel agnatis, omnes fundi obligationes à feudatario contractæ pereant, & euanescant. Ita post Alexand. Parisiens. & alios resoluit Iul. Clar. in dicto §. feudum. q. 37. per totam, Molin. lib. 1. cap. 20. nu. 3. ideò mirum non est, si census ad vitam feudatarij, vel simpliciter super feudo constitutus pro tempore feudi sustineatur: vnde hanc sententiam in specie tenet Foller. in tractat. de contract. censuarijs, glos. magn. n. 7. vsq; ad 16. & ad fundamenta contraria facilè respondetur, quòd in censu nulla contrahitur venditioneque alienatio rei censualis, vt supradictū est: ideo feudatarius, qui super feudo censum cōsignauit, non incurret in pœnam alienantis Feudum. Secundò respondetur, quod quamuis ex consignatione census super re feudali

facta quædam hypotheca legalis contrahatur vt dicendum erit in capit. de hypothecis censuum; non ideò feudatarius incidet in pœnam alienantis feudum: & ideò licita erit super eo consignatio. Ita resoluit in pignoratione feudi Iul. Clar. in dicto §. feudum. quæst. 35. & q. 31. vers. *Sed nunquid* num. 1. vbi etiam aduertit, quòd ad hoc vt feudatarius propter alienationem cedat à iure, non sufficit alienatio, sed requiritur vera & actualis traditio: vnde ex hypotheca in eam pœnam non incurreret.

Minus etiam obstat dicere, quòd non potest feudatarius constituere seruitutem in re feudali; quia id in præiudicium agnatorum, & domini procedit, non tamen ipsius feudatarij, vt considerant Molin. & Iulius Clarus suprà. Ex quibus deducitur in ea dubitatione iam esse veram resolutionem, vt feudatarius libere possit super re feudali censum consignare, pro tempore tamen feudi daturum, & dummodo sine vllo domini, & agnatorum præiudicio constituatur.

5 Ad secundum igitur casum principalem huius capitis cedendo ex parte scilicet domini feudi, quando posit alicui datam in feudum rem alteri censum reseruatiuum concedere, vel su ea alium consignare videamus. Et quidem ad censum reseruatiuum regulariter tendum est, quòd in omnibus casibus, in quibus dominus feudi concessionem potest reuocare, vel feudatarium à feudo priuare poterit à fortiori rem ipsam feudalem in censum reseruatiuum concedere. De quibus reuocationis casibus, videndæ sunt. l. 8. & 9. cum alijs, tit. 26. part. 4. & Iulius Clarus. in. §. feudum. numer. 1. & per totum in quæst. 59. cum quæstionibus præcedentibus & sequentibus: sin verò nullus casus contingat ex his, quibus feudum potest reuocari, vel feudatarius eo priuari: sed dominus post concessionē feudi vni factam alteri rem feudalem cócedat in censum, & traditio sequatur, poterit, & meritò, dubitari, an prima feudalis, vel secunda censualis concessio teneat, & secundum censualem sustineri constat ex regula l. quoties. C. de rei vendicat. Quæ quidem si proce-

6 dit, quando, quando contractus eiusdem sunt naturæ, maiori rationi procedet, si secundus fortior & efficacior sit, vt quia per eum transferatur vtrumque dominium in primo contractu vtile tantum, sicut inter primum feudatarium, & secundum censuatium contingeret, si dominus rem feudalem alteri concederet in censum; imò & inter duos feudatarios procedit dicta l. quoties, vt quando dominus per inuestituram abusiuam, nempe per traditionē annulli aliquem instituit, & postea alterum in possessionem corporalem induxit: quia secunda feudalis concessio traditione sequuta prio ri nudæ præualuit, vt resoluit Iulius Clarius in §. feudum. quæst. 26 per totam, maximè in fine, & latiùs Anton. Gabr. lib. 3. communem opinionem titul. de emptio, & vendit. cóclus. 2. num. 13. 46. 49. & 50. sicut e conuerso quādo vassallus de consensu domini vendidit feudum: quia posterior venditio contradictioni præualebit, ex Gozadin. Ruyn. & aijs per Gabr. suprà. n. 11.

In censu verò consignatiuo videbatur dicendum, quòd cùm dominus feudi proprietatem rei feudalis adhuc sibi res creauerit, poterit libere super ea proprietate censum consignare, ex resolutione Follerij de cēsib. gloss. magna. num. 44. & Rodoan. de rebus Ecclesiæ rubr. 16. numer. 37. dicunt enim Foller. & Rodoan. quòd super proprietatibus rerum potest census constitui. Quorum resolutio in distinctè accepta admittenda non est: quia

7 licèt feudum sit beneficium ex beneuolentia datum proprietate domino retenta, & vsufructu in accipientē translato, cap. 1. §. beneficia, in quibus casibus feudum amittatur, & post Afflict. in præludijs feudorum num. 69. tradit Iulius Clarus. §. feudum. quest. 4. super ea tamen feudi proprietate domino reseruata census consignatio non consistit, vt quia proprietates rerum infructiferæ sint, & bona cēsualia debeant esse fructifera & existentia: vnde intelligi debet facultas consignandi censum super re feudali, vt dominus possit super proprietate & emolumentis simul cum constituere, sicut super quolibet alio emolumento & facultate ex resolutione eiusdem Follerij in praxi censuali, glossa magna, numer. 46. & 47. quod suadetur ex eo, quia cúm feudum regulariter ad instar seruitutis ex Bald. in §. si facta si de feudo fuerit controuersum inter domini & agnat. quem refert, & sequitur Gregor. Lup. in l. 23. part. 2. titul. 13. gloss. 2. in fine, meritò super eius feudi emolumentis, sicut super qualibet alia seruitute, census consignatio consistet.

DE CENSV CREANDO super bonis, vel ex bonis emphyteoticis. Cap. LXVII.

SVM-

SVMMARIVM.

Census quando creari possit ex bonis, vel super bonis emphytheoticis num. 1.
Intellectus ad l. quoties. C. de rei vendicatione, & an habeat locum in emphytheosi, ibidem.
Dominus emphytheosis quando possit censum creare vel consignare ex re, vel super re semel concessa in emphytheosim n. 2.
Emphytheote quando possit rem dare in censum, vel subemphytheoticare, aut super ea censum, vel seruitutem construere. num 3.

CAPVT LXVII.



IN capite præcedenti scripsimus, quando census creari possit ex re, vel super re concessa in feudum in præsenti agendum est, quo pacto constituatur super rebus, vel reseruetur ex bonis in emphytheosim datis: & in hac dubitatione similiter distinguendum est inter dominum, & emphytheotam; & ad dominum accedēdo duo casus considerantur, sicut in capite præcedenti in feudo fuerunt considerati. Primus in censu reseruatiuo, an scilicet possit dominus rem semel in emphytheosim concessam dare in censum reseruatiuum. Secundus casus, an possit aliquando super re semel concessa in emphytheosin censum consignare. In primo
1 casu dicendum est, quòd si dominus emphytheosis velit rem emphytheoticam alteri concedere in censum reseruatiuum, reuocando emphytheosim priùs legitimè constitutam ad efficere non possit, nisi in casibus, quibus à iure, vel emphytheosis reuocatur, aut resoluitur, vel potest emphyteota ab ea iustè priuari. Quorum meminerunt Doctores in l. 1. & 2. C. de iure emphyt. §. adeò institut. locatj. Iul. Clar. in §. emphytheosim fere per totum, Gregor. Lup. in l. 28. & 29. tit. 8. part. 5. in quibus casibus si culpa emphytheotę ad dominū emphytheosis semel legitimè constituta deuoluatur, poterit rem ad se deuolutam dare in censum reseruatiuum. Imò & si forsam post dationem in emphytheosim ante veram rei traditionem alteri rem ipsam dederit in censum, & actualiter tradiderit eam, secunda concessio censualis præualebit: quia per secūdam concessionem censualem traditione secuta prior emphytheotica omnino reuocabitur, & euanescat, tam ex eo, quòd fortior contractus fit censualis ex translatione vtriusque dominij, quàm quòd etiam inter duos emphytheotas præualet secunda concessio, cuius rei traditione interuenit, & locum habet l. quoties. C. de rei vendicatione, vt cōstat ex Calcaneo consil. 125. Anton. Gabr. libr. 3. communem opinionem titul. de empt. & vend. conclus. 2. numer. 13. de quo latè egit Aluar. Valasc. de iure emphyt. quæst. 14. numer. 6. vsque ad finem, Foller. in praxi censuali gloss. magna. num. 33. & 34. in pensione tamen emphyteosis an possit à domino dari in censum reseruatiuum, videnda sunt, quæ scripsimus in capit. de censu creando super alio, vel ex alio iam constituto, vbi non posse concedi resoluimus.
2 In secundo quidem casu census consignatiui, quando scilicet dominus possit eum consignare super re, quam semel in emphytheosim concessit, secure dicendum est, quod aut censum constituit super sola proprietate rei emphytheotæ, quæ penes ipsum remansit, & nulla esset consignatio, vt quia nullæ rerum proprietates infructiferæ sint, & census super rebus fructiferis. Vnde reprobantur Foller. de censibus gloss. magna. num. 44. Rodoan. de rebus Ecclesiæ. rubr. 16. num. 37. dicentes quòd census consistit super proprietatibus rerum, aut enim census consignatio non fit super nuda proprietate rei emphytheotæ, sed super iure percipiendi pensionē emphytheoticam, & super eo iure consignatio facta sustinebitur, ac si fieret super quolibet alio emolumento, vt aduertit Foller. in dicta glos. magn. n. 46. & 47. & supra diximus in feudo in fine capitis.
3 Ad emphytheotam verò accedendo an possit dare rem in censum, vel super ea alium constituere, videamus, & cùm ex datione rei (pensione reseruata) vtrumque dominium in censuarium transferatur (vt suprà diximus) manifestum est emphytheotam nō posse rem emphytheoticam dare in censum, cùm neque sibi liceat eam alienare sine domini consensu, ex l. fin. C. de iure emphyt. & ex his, quæ tradit Iul. Clar. in §. emphytheosi. quæst. 13. & per totum. §. est tamen regulariter verum, quòd emphytheota regulariter absque domini licentia potest ius suum alteri donare, seu legare, vt probat gloss. in l. fin. verb. alijs vende. C. de iure emphyt. quam communiter sequuntur Doctores, vt testatur Imola in l. si domus. §. fin. vers. *Extra glossam*. ff. de legat. 1. Aretin. consil. 42. num. 1. Ruyn. consil. 160. num. 22. lib. 4. & plurimos referens Iul. Clar. in dicto §. emphytheosis. quæst. 15. per totam, vbi num. 2. post Bertrand. Guid. Pap. & alios id intelligit concurrentibus requisitis. Non tamen sicut licita est donatio iuris emphytheotici, licebit emphytheotæ rem subemphytheoticare sine domini licentia, sed potiùs

regula

regulariter prohibita est subemphytheoticatio domino irrequisito, vt post speculat. & Iass. resoluit Clar. in dicto. §. emphytheosis. quaest. 20. Aluar. Vaez de iure emphyt. q. 3. num. 20. vsque ad fin. & quaest. 8. nume. 29. & quaest. 35. per totum: ergo licet emphytheota possit ius suum donare, seu legare absque domini consensu, cùm tamen rem ipsam emphytheoticam non poterit alienare, neq; sub emphytheoticare, non poterit eam in cēsum reseruatiuum concedere: quod licèt non ita, sed vnico verbo aduertit Roderic. libr. 1. de ann. redditib. q. 3. num. 7. versic. Infertur secundò.

In censu tamen consignatiuo dicendum est, quòd possit emphytheota super re sibi in emphytheosim concessa eum consignare, ex eo quia siue in censu (vt saepiùs dictum est) seruitus quaedam percipiendi pensionem annuam constituatur, siue legalis hypotheca formetur, aut venditio iuris percipiendi contrahatur, vtroque casu census consignatio super ea re emphytheotica sustinetur: quia quantum ad seruitutem notissimum est, posse emphytheotam sine domini consensu eam super fundo emphytheotico constituere, quantum ad suum praeiudicium, licèt non sibi liceat ex ea seruitutis constitutione domino directi dominij praeiudicare. Ita resoluit Cepola in tractat. de seruitutibus libr. 1. cap. 14. colnm. 1. quem ad hoc refert & sequitur Iul. Clar. in dicto. §. emphytheosis. quaest. 21. & statim in §. feudum. quaest. 37. num. 1. ad finem, referens Alexandr. Paris. & alios, & post alios aduertit Felician. 2. part. lib. 2. num. 3. in fine. In hypotheca tamen similiter dicendum est, quòd emphytheota & emphyteuticarius possint eam super re emphytheotica constituere, ex gloss. in dicta l. fin. verb. *Alijs vendere*, C. de iure emphyt. quam post Iass. Gratum, & Ripam, communem dicit Iul. Clar. in dicto. §. emphytheosis, quaest. 18. sin verò in cēsus creatione super re emphytheotica facta vera venditio fructuum eiusdē rei contrahatur, certissimum est, quòd emphytheota potest eosdem vendere fructus pro tempore vitae suae, vt latissimè resoluit Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. nume. 46. cum pluribus alijs, vbi eleganter id exemplificat & probat: & in censu consignatiuo id nominatim probat Boer. decis. 181. num. 2. Rodoan. de rebus Ecclesi. rubr. de constit. ann. reddit. num. 24. Roderic. lib. 1. quaest. 3. num. 7. Felician. in 2. par. de censib. lib. 2. cap. 4. nu. 1. quod tamē limitat Roderic. in dicta quaest. 3. num. 7. versic. *Quod limitandum est*, vt finitā emphytheosi finiatur census consignatio: quia cùm constitutio super emphytheosi nō possit praeiudicium efficere domino directi, extincta emphytheosi census extinguetur, vt post Veroium, & Pinelum aduertit, quod subintelligit, nisi dominium directi reuertatur ad dominum, non per resolutionem contractus, vt quia emphytheosis finiatur, sed per donationem, vel aliam successionem voluntariam: quia eo casu non finietur census consignatio super emphytheosi, vt quia dominus in rem successit voluntariè. Ita Boer. suprà num. 7. Pinel. Ioan. Gars. & alij per Rodericum suprà relati.

DE CENSV CREANDO ex bonis, vel super bonis vniuersitatis, ciuitatis, villae, seu oppidi. Caput. LXVIII.

SVMMARIVM.

Bona comunia vniuersitatis vsui publico destinata qualia sint. num. 1. & num. 2. eleganter discutitur, an praedicta bona publico vsui destinata sint propria vniuersitatis quoad dominium, & numer. 3. an super eis possit census constitui absq; licentia, vel sine vlla, & num. 4. explicatur quid sit in censu reseruatiuo, an ciuitas rē in eum censum possit accipere, vel sua bona sub eo censu alteri dare.

Bona ciuitatis, quę vocantur, Proprios de concejo, *qualia sint, & an super eis, vel ex eis possit census formari. num. 5. & num 6. agitur, an praedicta bona sint propria vniuersitatis quoad dominium: & num. 7. numerantur diuersae species eorum bonorum.*

Ciuitates quando super commoditate iurisdictionis possint censum creare. num. 8. vbi late traditur ad quem pertineant commoditates iurisdictionum, & num. 9. quod iurisdictiones cohaereant solo inseparabiliter, & quis fundet in iurisdictione, & nu. 10. agitur de iure retractus iurisdictionis, quo ciuitates hodie vtuntur.

Ciuitates quando possint super commoditatibus terminorum censum constituere, & an termini sint proprij vniuersitatum quoad dominium, proprietatem, vel commoditatem tantum, seu Rex fundet in terminis. numer. 11. & quid in dominis inferioribus, Ducibus nempe, Comitibus, & alijs. n. 12.

l. 9. titul. 28. part. 3. ibi, *Apartadamente son de la comun de la ciudad ò villa*, l. 15. titul. 5. part. 4. ibi, *Que sea del Rey, ò del comun de algun concejo*. Idemque sentiunt non obscurè Iustinianus & Martianus suprà, dum dicunt; *Vniuersitatis sunt, non singulorum*, sentientes non ad singulos vniuersitatis, sed ad commune totius ea bona pertinere, & inde in nullius dominio sunt nec singulorum, nec vniuersitatis, sed omnibus communia, & vsui publico destinata: quamuis enim bona, quæ pluribus & singulis competunt, regulariter dicantur propria cuiuslibet, saltem respectu partis ad eum expectantis ex Bald. in l. 1. C. de communi rerum alienatione, Bald. Angel. & Alexand. in l. 1. col. 1. C. qui testamenta facere possunt, vbi Corn. & ex communi sententia per Molin. in Consuetud. Parisiens. §. 1. gloss. 1. num. 71. & eo casu procedat regula communis, qua constituitur, quòd res communis dicitur mea, vt eam regulam assignantes intellexerunt Felin. Montalbus, & alij, quos referens sequitur Ioan. Gratian. in reg. 91. numer. 1. Bernard. Diaz in regul. 108. tamen si bona nõ pluribus, vt singulis, sed vt vniuersis in communi competant vt publica, quæ vsui communi & publico destinata sunt, & in nullius dominio constituta non erunt propria singulorum etiã respectu partis, qua singuli vtuntur, sed communiter quoad vsum ad commune totius vniuersitatis pertinerēt: & hoc in effectu senserunt Iustinian. & Martianus suprà.

Quod ex eo iterum suadetur: quia prædicta bona publica alienari nequeunt ab vniuersitatibus, vt post Bald. in rubric. C. de contrahend. emption. resoluit Auend. in 2. part. Prætor. capit. 10. numer. 1. prope finem, & per text. in l. continuus. ff. de verbor. oblig. tradit Alexand. consil. 43. numer. 11. vol. 4. Auiles in capit. 30. Prætor. glos. verb. *Gratias*, numer. 4. ergo si alienari nequeunt ad vniuersitate, ad eam non spectant quoad dominium ex diffinitione dominij infrà referenda, numer. 8. & alijs, & consequenter neque super eis census poterit consignari, aut ex eis reseruari; & ita, licèt non his fundamentis, eam sententiam comprobat Benedict. Bon. in tractat. de censib. art. 16. 17. & 18. & vnico verb. Auend. in 1. Prætor. c. 12. nu. 6. dicens, quòd super plateis census non consistit. Et eam sententiam tenet nominatim Roderic. lib. 1. quæst. 14. nu. 67. vbi eam amplіat cum Azeuedo & Bobadilla contra Auendañ. etiam in terris dominorum cum eorum licentia.

Qua sententia retenta non obstant fundamenta in contrarium adducta: quia l. in tãtum §. vniuersitatis, & §. vniuersitatis instit. de rerum diuis. dum dicunt, *Vniuersitatis sunt, non singulorum*, potiùs confirmat nostram, quàm contrariam sententiam, vt suprà diximus, & constat ex verbis, *Vniuersitatis sunt*; quæ intelligi debent in communi, vt quia bona publica vsui cõmuni destinata ad commune vniuersitatis pertineant, ex dicta l. 9. tit. 28. p. 3. neque verbum, *Sunt*, importat ibi proprietatem, sed adiectum est, vt denotet non esse prædicta bona singulorum vniuersitatis, vt verbis expressis probat dicta l. 19. ibi, *Apartadamente son del comun*; & quia verbum, *Sum, es, fui*, nunquam importat proprietatem, nisi quãdo dominum cognitum & distinctum, atque priuatim est illius, ad quem refertur, vt iura contraria probant, vt similiter res communis nunquam dicetur propria nisi quando priuatim pluribus, vt singulis, & respectu partis distinctæ cuiuslibet competeret, vt etiam suprà probauimus. Ideò nihil obstãt prædicta verba: *Vniuersitatis sunt*, quominus verius sit prædicta bona ad vniuersitatis commune quoad dominium non pertinere: & consequenter super eisdem, vel ex eisdem bonis vniuersitas censum non creauit.

3 Quæ támen receptissima sententiã restringenda est, quando ad census creationem accedit Regia licentia: quia accedente constitutio sustinebitur ex his, quæ resoluunt Gregor. Lup. in l. 15. titul. 5. part. 5. verb. *Los egidos*, Auend. in 1. part. Prætor. capit. 12. num. 21. 24. & 26. cum præcedent. & sequentibus. Auiles in capit. 30. Prætor. verb. Gratia. num. 3. dicentes, quòd ex Regia licentia, cui omnia subiacent, possunt similia bona publica alienari: ergo à fortiori poterunt dari in censum, vel super eis alium constituere: & in specie census ita resoluit Auend. dicto capit. 12. num. 6. Quod intelligendum est, vt commoditates, & fructus eorum bonorum publicorum dentur in censum reseruatiuum, vel super eis alius posset consignari. Et in hunc sensum intelliguntur. Bobadilla, & alij, quos referens sequitur Roderic. dicto lib. 1. q. 14. nu. 67. dicentes, quod ex licentia Regia super his bonis potest censsus constitui, vt scilicet intelligãtur super cõmoditate.

Quæ quidem omnia apertè procedunt tam in censu consignatiuo, quàm reseruatiuo: quia cúm vtroq; casu sit necessariũ, quod vniuersitas habeat potestatem alienandi, seu obligandi bona, super quibus censum constituit, vel ex quibus reseruat, & ea po-

cessitate careat respectu bonorum publicorũ, vt quia omni casu eorum obligatio, seu alienatio prohibita sit, merito absque Regia licentia ea bona non poterit alienare, neque obligare.

Ex quo miror de Roderico libr. 1. de ann. redditib. quæst. 14. qui postquam numer. 67. resoluit, super bonis publicis censum absque Regia facultate non posse consignari, numer.
4 68. & 69. post longam disputationem id limitat in censu reseruatiuo, resoluens, quòd ciuitas & potest accipere rem immobilem in censum reseruatiuum, & suam sub eo censu alteri dare sine Regia licentia, neque iudicis decreto, illud comprobans exemplis minorum, vt quia si procedere potest in minore, procedat etiam in vniuersitate: in quo certe Rodericus salua pace tanti viri euidenter errauit, tam ex eo quòd loquitur in bonis publicis, de quibus vniuersitas, neque alienando, neque obligando, neque reseruando, seu dando in censum quid quam disponere potest, quàm quòd ea bona æquiparat bonis minorum, quorum minores habent veram proprietatem & dominium disponendi, præcedente legitima solemnitate. Et quamuis in dicto numer. 68. ad eius resolutionis confirmationem constituat differentiam inter censum consignatiuum, & reseruatiuum, dicens, quòd in censu consignatiuo præsupponitur obligatio, & alienatio, siquidem pensio annua promittitur soluenda, & bona obligantur ad eius solutionem, & quòd in censu reseruatiuo pro prædio concesso ciuitati, reseruata pensione nulla datur alienatio, sed potiùs acquisitio, adhuc tamen ea differentia nihil efficit in eius opinionis confirmationem, vt quia respectu bonorum publicorum neque constituendo cẽsum super bonis publicis, neque dando bona publica in censum, neque obligando ea domino reseruanti pensionem, quidquam ciuitas sine licentia efficere possit, vt ex omnibus supradictis constat, nisi intelligas Rodericum in bonis, quæ abusiuè publica dicta sunt, veluti *Propios de concejo*, in quibus, licet non indistincte, aliquando tamen procedere posset eius resolutio, vt in casu sequenti dicendum erit.

5 Secundus casus considerari potest respectu bonorum ciuitatis, quæ abusiuè publica dicta sunt, quorum meminimus in casu præcedenti, an scilicet super eis, vel ex eis possit census formari absque Regia licentia, & posse dicendum videbatur ex eo, quòd Doctores, quos suprà retulimus in casu præcedenti, quamuis dubitauerint, an bona publica pertineant quoad dominium ad vniuersitates, & non pertinere securius teneant, omnes tamen vtriusque opinionis sequaces id sentiunt non procedere in bonis, quæ vocantur, *Propios de concejo*, vt quia publica non sint, nec ad vniuersitates pertinentia in communi. Ita denique resoluunt Placentinus Doctor antiquus, relatus, & secutus ab Acursio in dicto. §. vniuersitatis, institut. de rerum diuis. Ioann. Faber ibi, & Iass. in addit. ad Porcum super eodem. §. addit. 5. numer. 8. Ioann. Andr. in addit. ad speculat in titul. de executione sententiæ. §. sequitur, versic. sed quid si vniuersitas. num. 5. & sentit Auend. in 2. part. Præt. capit. 12. in princip. per l. sed Celsus. ff. de contrahend. empt. ergo si dominium eorum bonorum ad vniuersitates pertinet, poterunt super eis libere censum creare absque vlla Regia licentia. Quod ita credidit Felician. libr. 2. de censib. capit. 3. numer. 2. licet posteà in additione eius loci 2. part. libr. 2. cap. 3. in principio dixerit, eam Regiam licentiam vtilissimã esse.

6 Sed adhuc eo fundamento non obstante, contrariam sententiam veriorem existimamus, & ex eo sustineri credimus: quia ab origine considerando naturam eorum bonorum, nostrique serenissimi Regis potestatem, ac vniuersale totius Regni, eiusque terrarum dominium, quod à principio cùm terram calcauit, in ipsum fuit translatum, non spectant ea bona quoad dominium ad vniuersitates, sed ad ipsum inuictissimum Regem. Quod suadetur ex l. 2. titul. 5. libr. 7. nouæ Recopilatio. dum Rex promittit se non daturum ampliùs similia bona, quæ sunt de bursa communis. Probatur etiam ex diffinitione dominij; est enim dominium ius de re corporali perfectè disponendi, ex Bart. siquis vi. §. differentia. numero. 4. ff. de acquirend. possession. de qua diffinitione egerunt eleganter Bart. Socin. consil. 176. 2. part. Pinel. in l. 1. C. de bonis maternis. 2. part. ex princip. Gregor. Lup. per text. ibi in l. 1. titul. 1. part. 3. & quamuis aliquando sub verbor. *Dominium*, vtile comprehendatur, in propria tamen, & vera significatione acceptum directum comprehendit, vt post Bart. & alios Mieres in tractat. maioratus. 3. part. quæst. 9. numero. 9. ad medium: ergo notissimum est, quòd vniuersitas non habet eorum bonorum dominium, cùm nec liberam potestatem eorundem disponendi, habeat per totum titul. 5. & 7. libr. 7. nouæ Recopilation. & latè per Auiles in

in cap. 30. Prætor. num. 31. per totum, Aued. in 2. part. Prætor. cap. 12. Curia Pisana in cap. 24. & 26. & latè Azeued. in l. 22. titul. 3. libr. 3. nouæ Recopilat. & in l. 4. & 5. libr. 7. eiusdem Recopilat. & consequenter si quoad dominium vniuersitatis non sunt neque possunt alienari, neque censibus subijci valebunt cui resolutione accedant. C. de aquæ ducto lib. 11. l. 1. ff. de administrat. rerum ad ciuitatem pertinentium. l. splendidissimè. C. de operibus publicis, l. fin. C. de vectigalibus. l. 20. titul. fin. part. 3. dum ea iura probant; quòd vniuersitates non possunt ad libitum de redditibus eorum bonorum, quæ *Propios de concejo* nuncupantur, disponere. Iterum etiam suadetur hæc nostra sententia ex eo; quòd similia bona non solùm non pertinent ad vniuersitates quoad dominium directum, sed neque perfectum vtile habent, vt quia restrictum, & limitatum eisdem sit ad similitudinem eius vtilis dominij, quòd habent Prælati in rebus Ecclesiæ; quibus nuda bonorum administratio competit, & administratores, seu procuratores bonorum earundem Ecclesiarum vocantur, capit. 2. vbi Abbas numero. 5. de donat. Innocent. in capit. cum super de causa possessionis, & proprietatis, Felin. in capit. quæ in Ecclesiam. numer. 4. de constitut. & in specie quod similia bona, quæ vocantur Propios de concejos, non pertineant quoad dominium ad vniuersitates, nec etiam eorundem bonorum vtile perfectum vniuersitates habeant. Probat nouissimè Bartholomæus Ahumada, Mercado in addir. ad Greg. Lupum in l. 5. titul. 26. part. 2. gloss. 6. numer. 18. per totum, vbi respondet ad l. 9. titul. 28. part. 3. quòd loquatur de dominio vtili limitato, & restricto, ad quam legem clarius respondetur, quòd verba eius ibi, *Son del comun*, non importent dominium vniuersitatis, sed nudum commoditatis eorum bonorum exercitium ad singulos de vniuersitate in communi pertinere, vt suprà diximus: ergo si prædicta bona non sunt vniuersitatis quoad dominium vtile, neque directum: & inde absque Regia licentia non possunt alienari, consequenter nec dari in censum. aut censibus subijci valebunt, deficiente Regia licentia; quam sententiam, licèt non his fundamentis sequitur Roderic. de annuis redditib. lib. 1. capit. 14. numer. 67. versic. *Secundo casu*, quamuis exemplum, & fundamentum, quo eam comprobat de similitudine pupilli ad rempublicam proprium non sit, vt quia bona pupilli sint propria eiusdem quoad dominium; bona verò vniuersitatis non.

Quæ resolutio intelligitur respectu bonorum, quæ non ad commune vniuersitatis pertinent, neque publico vsui destinata sunt, sed priuatim ad proprium vniuersitatis spectant, vt sunt molendina, & alia prædia, seu hæreditamenta, iura, vel facultates, quę sermone Hispano vocantur, *Propios de concejos*, de quibus habetur in l. sed Celsus. ff. de contrahend. emption. l. inter publica, & l. bona ciuitatis. ff. de verbor. significat. l. sed si hac. §. qui manu mittitur. ff. de in ius vocando. l. inter publica. l. bona ciuitatis. ff. de verbor. signific. l. 30. tit. 28. par. 3. l. 1. & per totum tit. 5. lib. 7. nou. Recop.

Et in prædictis bonis intelligenda est, nisi forsam census constituatur pro debito, ad cuius solutionem vniuersitas per sententiam fuit condemnata. Quia eo casu (etiam non accedente Regia licentia ad census creationem, sufficiet autoritas, & necessitas sententiæ ad iustificandam eius census creationem, ex resolutione Ludouici Molinæ de Hispanor. primogenit. libr. 4. capit. 5. numer. 24. & 5. per text. in l. 3. §. si pignori, & in l. pupillum. §. si pupillus. ff. de rebus eorum. Quo tamen modo exactio eius census ab vniuersitate fieri debeat, & an singuli de vniuersitate, vel vniuersitas sit condemnata, & soluere teneatur, alibi ad longum dicendum erit.

7 Quæ quidem omnia rectè procedunt in bonis, quæ vocantur, *Propios de Concejo*, sed non adhuc animus acquiescit, vt quia ea bona in nonnullas species diuiduntur, quæ diuersæ sunt qualitatis, & in quibus vniuersitas diuersam habet potestatem, si quidem prædicta bona continent sub se iura pascendi, lignandi, piscandi, aliasque commoditates; & similiter proprietatem montium, terrarum, molendinorum, columbariorum, cæterorumque similium, quæ diuerso modo, atque iure sunt in dominio ciuitatum. Vnde ut omnia suis casibus clarissimè cognoscantur, sequentes proponendi, ac decidendi sunt.

8 Primus incommoditatibus iurisdictionis, qui quidem dicendus est ex resolutione eius ancipitis, licèt vulgaris dubitationis, scilicet an vniuersitas habeat in territorio actiuam, & passiuam iurisdictionem, & fundet in ea contra Regem, seu dominum, vel è conuerso, Princeps, Dux, Comes, aut Marchio contra vniuersitatem fundet in iurisdictione. Cui dubitationi respondendum est, quod de iure communi, & Regiæ

Regiæ Reges Hispaniæ fundauerunt, & fundant intentionem suam in iurisdictione ciuili & criminali totius Regni contra vniuersitates, & contra dominos vassallorum, ex text. notando in l. 4. titul. 1. libr. 2. ordinamenti. quæ habentur in l. 2. titul. 1. *De la juridicion Real* libr. 4. nouæ Recopilatio. cuius verba sunt hæc: *El Rey funda su intencion de derecho comun cerca de la juridicion ciuil y criminal en todas las ciudades, villas y lugares de sus Reynos y señorios.* Quod quidem ius commune à legibus Regni relatum in effectu deducitur ex textu in cap. 1. quæ sint regalia, ibi: *Potestas constituendorum magistratuum ad iustitiam expediendam;* & in authent. vt iudices sine quoquo suffragio. §. illud videlicet, cap. 1. versic. *Iudices*, vbi glossa de pace iuramento firmanda, & eam resolutione de iure communi secuti fuerunt, Bald. in dicto capit. 1. quæ sint regalia, & in l. qui se patris. C. vnde liberi, & in capit. 1. de allodijs colum. 4. & in capit. 1. quis dicatur Dux, aut Marchio, Angel. in rubric. de iurisdiction. omn. iudicum, Gregor. in l. 7. titul. 18. part. 3. verbor. *Que fuesse.* Couarr. in capit. 1. practicar. numer. 8. Ludouic. Pegueira in decisionibus criminalibus decision. 36. numer. 2. Auenda. de exequend. mandatis Reg. cap. 1. ex principio, Azeued. in l. 1. titul. 1. lib. 4. nouæ Recopilat. numer. 16. Aluar. Valasc. de iure emphytheo. quæst. 8. numer. 20. & 21. cum alijs. Quorum sententiam nouiter confirmat text. in l. 2. & in l. 12. titul. 1. part. 2. l. 7. titul. 18. part. 3. l. 2. titul. 4. ead. part. l. 3. titul. 19. part. 7. Quæ iura notabilia sunt, & à nullo, quem legerim, adducti. Cuius resolutionis ratio est; quia vniuersalis totius Regni iurisdictio apud Principem residet, tanquam apud fontem, à quo fluunt, & refluunt potestates, sicut flumina ad mare ex Bald. & Angelo suprà. Fluunt enim, quia ipse dat iurisdictiones ex l. 1. ff. ad l. Iuliam de ambitu cum suprà relatis. Ad eum etiam refluunt per appellationes, authent. qua in prouincia. C. vbi de crimine agi oporteat per nullitates & querellas. l. accusatoribus. l. absentem. C. de accusation. & adducit benè Pegueira in dicta decisio. 36. ex principio.

Quæ resolutio verissima est non solum in Rege contra vniuersitates, sed contra quoscunque Duces, Comites, Marchiones, ac dominos vassallorum, contra quos fundat in iurisdictione, donec euidéter constiterit per legitimū priuilegium, aut præscriptionem, seu consuetudinem legitimè inductam ad eos pertinere iurisdictionem, vt probatur ex iuribus, & sententijs suprà relatis, dū generaliter probant, quòd rex fundat in iurisdictione contra omnes, & nominatim probat Gregor. in l. 2. tit. 1. p. 2. verb *Priuilegio:* ergo si Rex fundat in iurisdictione contra dominos, & vniuersitates, & eis, nisi ex priuilegio, & consuetudine, non competit iurisdictio, manifestū est, quòd vniuersitates non valebunt censum creare super emolumentis, vel ex emolumentis iurisdictionis.

9 Et iterum hæc sententia fortius confirmatur, ex eo quòd secundum iuris receptas sententias nulla ciuitas, villa, seu oppidum Regni habere actiuam iurisdictionem, nec fundat in ea contra Regem, seu dominum. Sed iurisdictio cohæret territorio materialiter, & passiuè, & actiuè, ac formaliter in persona magistratus, quasi in iudicibus sit in prædicamento agere, & in vassallis in prædicamento pati, & in territorio subprædicamento vrbis, vel situs, ex Paul. Castrens. in l. more colum. 1. ff. de iurisdiction. omni. iudic. Bald. in l. 1. §. initio. ff. de officio Præfecti vrbis, colum. 2. versic. *Sed hic quæritur,* & in capit. vnico in princip. colum. 2. versic. *Considera*, de consuetudine recti feudi; non inest enim iurisdictio populo, neque actus actiui ei competunt, sed passiui, ex Innocentio in capit. cùm accessissent, numer. 6. & 7. de constitut. quem sequitur Alexand. consil. 16. numer. 13. volum. 5. & ita in effectu resoluunt Auend. in cap. 1. Prætor. num. 9. Couarr. in practic. quæst. cap. 4. num. 3. 4. & 5. quo quidem modo intelligitur illud vulgare præceptum, quòd iurisdictio cohæret territorio, vel scilicet cohæreat materialiter & passiuè, & in contingentibus intra metam territorij, quasi territorium sit subiectum præbens causam exercendæ iurisdictionis, ex l. pupillus. §. territorium. ff. de verb. significat. l. fin. vbi Bart. numer. 9. Bald. 2. ff. de officio Præfecti vrbis, Bart. in l. 1. numer. 15. de iurisdict. omn. iudic. & iterum Bald. in authent. habita. numer. 32. C. ne filius pro patre, & in cap. ad hæc de pace iuram. firmand. & in l. data opera. numer. 29. C. qui accusare non possunt, Angel. in l. more. numer. 3. & in l. fin. numer. 2. ff. de iurisdictio. omn. iudic. Alexandr. consil. 35. numero. 3. libro. 4. Felinus in capit. Rodulphus numer. 15. versic. Territorium de rescriptis, Capitius decisio. 17. numer. 36. cum sequentib. ergo si vniuersitates nullam habent actiuam iurisdictionem, nisi ex consuetudine, aut priuilegio, eisdem competat; non poterunt super emolumentis, vel ex emolumentis iurisdictionis censum creare.

Quæ sententia & resolutio non solùm procedit in ciuitatibus, villis, seu oppidis Regijs, & eorum vniuersitatibus, sed in dominorum quoque locis, seu oppidis, quorum vniuersitates nō fundant in iurisdictione, sed è conuerso Duces, Comites, & Marchiones, ex eo quòd in ius principis successerint, & eius principis obtinent iura & priuilegia, ex consilio Pauli Castrens. 227. alias 34. super 1. dubio & 2. colum. 1. lib. 2. quem sequitur Alexandr. consil. 2. numer. 25. & 26. lib. 1. & consil. 29. 30. & 31. volum. 2. Socin. consil. 66. numer. 12. volum. 3. Marian. Socino Iunior, qui hanc dicit communem sententiam in consil. 98. numer. 1. volum. 3. Roman. consil. 59. Carol. Ruyn. consil. 130. numer. 22. libr. 5. Laurent. Syluan. consil. 61. numer. 24 Gregor. Lop. in l. 5. verb. *El Rey tan solamente*, tit. 1. part. 6. & in specie, quod domini vassallorum fundent contra vniuersitatea in iurisdictione, probant Abbas in capite si diligenti. numer. 2. de præscript. vbi referens Hostiens. resoluit, quòd Comites, & domini temporales fundant intentionem suam de iure communi quoad iurisdictionem intra limites sui territorij, idem Abbas in capite nimis de iureiurand. Bald. in l. 1. quæst. 43. de rerum diuis. Alexand. consil. 76. numer. 2. volum. 2. vbi denique notat, quòd habere territorium significat, quem esse dominum iurisdictionis, Alberic. Brun. à Sole consil. 113. colum. 2. Matth. de Afflict. in constitut. Neapolitan. titul. 2. rubric. 19. numer. 40. fol. mihi 42. col. 3. Aym. Crauet. consil. 228. num. 3. Auiles in cap. 24. Prætor. gloss. 1. numer. 9. Burg. de Paz consil. 13. num. 23. & hoc quidem, quia cùm, vt suprà diximus in numeris præcedentibus, probat Bald. in l. quanquam. numer. 10. C. de fcorent. quæ sine certa quantitate, Felin. in rubric. de appellat. n. 24. Bald. consil. 188. volum. 4. & aliquos referens sequitur Auendaño de exequend. mandat. Reg. 1. part. cap. 3. numer. 8. versic. *Primum est quod populi*, & referens solum Bald. summariè aduertit Molina de primogen. capit. 25. numer. 9. meritò Duces, & Comites, qui quoad iurisdictionem in loco Regis successerunt, in ea contra vniuersitates fundabunt, maximè si prædicti Duces, & Comites habeant ex priuilegio iurisdictionem, ex l. 2. titul. 15. libr. 2. ordinamenti. l. 2. l. 8. titul. 5. part. 2. l. 2. titul. 4. part. 3. l. 3. titul. 19. parte. 3. in quibus iuribus euidenter probatur, quòd solus Rex Hispaniæ, & illi, quibus iurisdictio concessa est, poterunt vti iurisdictione, & in ea fundabunt. Ergo si ex omnibus supradictis constat, quòd vniuersitates nullam habent actiuam iurisdictionem in territorio, neque in ea fundant contra Reges, seu dominos, sed è conuerso contra vniuersitates ab eisdem fundatur intentio, certum est non posse vniuersitates super emolumentis iurisdictionis censum creare, nisi forsam ex priuilegio iurisdictionem habeant.

Quæ quidem omnia non solum vera sunt respectu proprietatis iurisdictionis, sed etiam respectu emolumentorum eius, vt quia emolumenta iurisdictionis, quæ sunt, Penas de Camara, ad Regem, tanquā fructus rei suę priuatiuè pertineant, vt satis notum, atque indubitum est.

10 Exquo pro Marchione de Auñon contra eius villam de Auñon defendi, & obtinui, non habere locum retractum iurisdictionis, qui à villa petebatur ex communitate, quam dicebar cum Marchione habere in iurisdictione: exqua communitate competere retractum probat l. 55. titulo. 5. part. 5. debet enim lex illa, & aliæ agentes de retractu societatis intelligi in socio, qui habet partem eiusdem rei per participationem eiusdem dominij in qualitate, vt quia is dicatur verè socius, atque particeps rei, ex l. siquis duos. §. siquis partem. ff. communia prædiorum, vbi probatur, quòd non facta translatione dominij non dicitur quem habere partem rei, facit l. rectè dicimus. ff. de verb. significatione, quod eleganter tenet Bald. in l. dudum. C. de contrahend. emption. Gregor. in dicta l. 55. verbor. *Comunalmente de so vno*; & ita post Albericum aduertit Auenda. responso 12. numer. 16. & deducitur ex Socino consil. 107. volum. 3. ciuitas enim, vel vniuersitas in emolumentis, vel fructibus iurisdictionis non habet cum Rege participationem eiusdem dominij in quantitate, neque in qualitate, vt quia fructus iurisdictionis ad eam non pertineant in totum, neque pro parte, quia sunt de regalibus, vt notissimum est, ergo in iurisdictione, de qua non participat per omnimodam participationem dominij, non habet retractum societatis ex l. 55.

Exquo & in confirmationem præcedentium nascitur, quod quamuis emphytheuta, vel feudatarius habent vtile tantùm dominium, cùm tamen eius dominij sint participes, per participationem eius in qualitate vnus contra alium habebit in eo dominio ius retractus, vt licèt non ea ratione resoluit Afflictis in tractatu

Prothomis.gloss. 1.colum.3. & post Alexand. resoluit Gregor.in dicta l.55. gloss. 2. quos referens sequitur Matienço in l. 13. titul. 11.libr.5. nouæ Recopilat. gloss. 3. numer. 2. Infertur etiam verus, licet nouus intellectus ad text.in l. 74. Tauri, vtibi superficiarius præferatur consanguineo in retractu; quia particeps est dominij in qualitate, quod etiam aperte sensit dicta l. 55. aliæque leges Tauri, quæ de retractu meminerunt, dum dicunt, *Comunalmente de so uno*, quæ præsupponunt, participationem eiusdem dominij inqualitate necessariam esse. Inde etiam infertur, vsufructuarium non habere ius retractus ex communitate rei, vt quia de re non participet per participationem eiusdem dominij in qualitate, vt in specie aduertit Gregor.in dicta l. 55. verbor. *Comunalmente*, Tiraqueil. de retract. §. 1. gloss. 7. ex numer. 54. Ioann. Matienço in l. 13. titul. 11. libr. 5. gloss. 3. numer. 12. & 13. & nouissimè Ioann. Gutierr. libr.2. practic. quæst. 166. per totam. Cum enim villa de Anñon non haberet cum Rege participationem iurisdictionis inqualitate, retractus sibi non competebat: quibus etiam adijciebatur illud dici commune, quod ad plures pertinet pro indiuiso, & cuius non sunt discretæ, seu distinctæ partes, sed communiter possidetur non diuisione corporum, sed iuris intellectu. l. illud. ff. de ritu nupt. & hoc in effectu significat verbum, *Consortes*, id est, eos, qui equaliter participant de re in qualitate dominij, Iass. cons. 185. colum.4. libr. 2. vers. *Quanto*, & cum Gregorio & alijs resoluit Hieronym. Portoles in tractar. de consortibus, & fideicommisso legali capit. 1. numer. 3. reliquiæ enim iurisdictionis, quas populi habent, vtendo, nullam præsupponunt, neque continent participationem eiusdem dominij: & ita cessat communio. l. 1. communi diuidundo. Ad rem igitur constat euidenter, quòd populi non sunt domini iurisdictionis, & quod inde super eius fructibus sine Regia licentia censum non consignabunt.

Secundus casus verificatur in bonis ab vniuersitatibus emptis ex propria earum vniuersitatum pecunia, veluti sunt molendina, domus, columbaria, & alia similia, quæ priuatiuè ad vniuersitatem, & non in communi ad singulos de vniuersitate pertinent, inquibus securè dicendum est, quòd census consignatiuus, vel reseruatiuus consistit præcedentibus his, quæ ad alienationem rerum vniuersitatum præcedere necessarium est, & consequenter Regia facultate, quæ ad alienanda similia bona semper necessaria fuit, vt suprà diximus.

Tertiùs verò casus verificatur in bonis ad
11 commune vniuersitatum pertinentibus, vt sunt termini sub quibus continentur, *Montes Prados dehesas, tierras baldias*, & alia bona similia; & in hoc casu distinguendum est inter proprietatem, & commoditatem eorum bonorum; & quantum ad proprietatem; an super ea possit vniuersitas censum consignare, vel eam in censum reseruatiuum clare, pendet resolutio ab alterius ancipitis dubitationis resolutione, nempe, an termini sint vniuersitatis quoad dominium, vel sint Regum, seu dominorum. Inqua dubitatione, quę nunquam ab origine intellecta fuit prænotandum est, quod Reges Hispaniæ à principio vniuersam terram expugnauerunt, & ex tunc acquisierunt, & possederunt eam, tanquam rem captam in bello, & iure proprio, vt notant Felin. in capit. cum non liceat de pręscriptionib. Belluga in Speculo Principum rubr.14. & alij per Auendañ. de exequend. mandat. Reg. capit.1.n.7. & melius in c.4. in princip. vbi iura Regni refert Ioan. Matienç. in l.3. tit. 10. lib.5. nou. Recop. glos.7.n.2.

Et ita Reges Hispaniæ quantum ad proprietatem terminorum totius Regni fundabunt, & fundant intentionem suam contra vniuersitates, & quoscunque Duces, seu Comites, vt latè resoluit Auend. de exequend. mandat. Reg. 1. part. capit. 12. per totum fere, & capit. 1. atque 4. Ioann. Matienço in l. 5. titulo. 1. libro. 5. nouæ Recopilat. gloss. 4. numer. 2. & in l. 1. titul. 10. gloss. 21. numer. 1.

Ex quo vniuersitatibus nihil fuit à iure deputatum, nec aliquid in terminis habebant nisi quod à Rege ex priuilegio datum, vel designatum fuit, ex doctrina Innocentij in cap. cum ad sedem de spoliat. restit. quem sequitur Bald. in l. 1. numer.12. C. submancipatione liberorum, Ancharran. consil.142. in princip. Roderic. Suar. in allegat. 7. in principio & meliùs Auend. de exequend. mandat. Reg. 1 part. cap.4 fere per totum, maxime num.4. Gregor. Lup. in l.9. tit. 28. p.3. verb. *Son establecidos*, vbi referunt, & sequuntur Innocentij doctrinam.

Si tamen à principio vniuersitatibus territorium certum ex priuilegio Regis fuit designatum, post designationem à Rege legitime factam fundabit vniuersitas in proprietate terminorum contra Reges, seu dominos; & par-

& particulares, quoad hunc effectum, vt constenta in territorio designato sint ad commodum incolarum, & vicinorum in commune, & non vt sine licentia propria Regis, seu dominorum, præiudiciũ iuris vniuersitatum possit de eis libere disponere. Hæc resolutio deducitur ex Paulo Castrens. in l. 1. ff. de acquirend. possess. & in l. rem quæ nobis eod. titul. vbi Iass. eleganter, Socin. consil. 86. & 127. 1. part. Cassan. in consuetud. Burgund. rubr. 9. §. 4. gloss. in verb. *Vameix*, & resoluunt Auend. de exequend. mandat. cap. 4. num. 3. versic. *Si verò*, & sequent. & numer. 4. versic. Constito igitur de limitatione, vbi ad id refert Ioan. Fabr. Oldrald. & alios, & meliùs statim numer 5. versic. Patet ergo, vbi intelligit doctrinã Iasonis; & iterum notauter ipse Auend. in 1. p. c. 12. num. 19.

Qui omnes id securè tenent, ex eo quòd assignatio terminorum pertinet ad Regem, fontem nempe iurisdictionis, qui libere potest super vtroque statuere, & Socin. consil. 85. in princip. 1. part. quem ad id refert Auẽd. 1. part. Prætor. cap. 4. numer. 4. versic. *Et quia aßignare*, & cap. 12. num. 3. versic. *Et aßignario* facit que. l. 2. titul. 1. part. 2. ibi, *E solo es otrosi poderoso de partir los terminos de las prouincias, è de las villas*, & consequenter constito de assignatione terminorum à Principe facta, erũt termini proprii dos vniuersitatis, vt post Innocentij doctrinam aduertit Auend. in cap. 4. num. 4 versic. *Et constito*.

Et ideò in fauorem vniuersitatis condita fuit lex Toleti, quæ habetur in l. 5. titul. 3. lib. 7. ordinament. de qua latissimè egit Auend. in dicto cap. 4. Prætor. num. 10. versic. *Facta autem diuisione*, & cap. 12. num. 2. & ferè per totũ; ex qua lege si terra, quæ pertinet ad vniuersitatem, per particularem occupetur, & ipse occupans per triginta Iterum spatium de titulo non doceat, restituenda est vniuersitati terra, cuius titulum eo tempore non ostenderet; & ita est intelligenda l. 9. tit. 28 part. 3. Ex qua notanda resolutione aperte deducitur, quòd vniuersitas non potest super propriera te, vel emolumentis terminorũ censum creare ab que Regia licentia, etiam quando ad eã quoad dominium ex priuilegio termini pertinerent, cum non ad singulos vniuersitatis, sed ad eius communitatem quoad commoditatem pertineant; & à fortiori probatur, quòd quando vniuersitas non fundatur in priuilegio, non sustinetur census creatio super terminorum emolumentis, non accedente Regia licentia, cùm eo casu Rex fundet in terminis contra quascunque vniuersitates, vt prosequitur Roderic. libr. 1. quæstion. 14. numer. 67. versic. *Super bonis publicis*, vbi prædicta nou refert.

12 Prædicta tamen omnia notanda sunt, quando agitur de census creatione super proprietate, vel emolumentis terminorum, qui ab vniuersitatibus iurisdictioni Regiæ subiectis creatur. Sin verò dubitetur de census creatione facta super emolumentis terminorum, qui subiacent iurisdictionis dominorum Regni, eius dubitationis resolutio etiam pendet ab alterius cognitione scilicet an termini sint quoad dominium vniuersitatis, vel dominorum. In qua dubitatione securè tenẽdum est, quòd si ante assignationem terminorum vniuersitatibus factam (statim nempe, cũ bello, vel aliter terra, seu prouincia à Rege parta, & acquisita fuit) Duci, Comiti, seu alij nobili donetur, talis Regia donatio vim legitimi tituli habebit, vt ex tunc donatarius fundet contra vniuersitates in terminorum proprietate: quia cùm terra nondum bello parta & acquisita, in dominio Regis, qui eam è faucibus inimicorum eripuit, sit, & ipse solus eius terræ terminos diuidere, & donare potuisset, donatione alicui facta, & assignatione terminorum decreta verum dominum fecit donatariũ. Quod quidem præterquam quòd verum est, & ex supradictis euidenter probatur, manifestè constat ex his, quæ post alios resoluit Auẽd. de exequend. mandat. 1. part. cap. 12. num. 19. sin verò postquam Rex vniuersitatibus fecit terræ donationes, & terminos distinctos eisdem designauit, eas Duci, Comiti, aut viro nobili donauerit, vel ex alia causa concesserit; dixerunt fere omnes, qui de hac re meminerunt, quòd quamuis concessa vniuersitate, vel territorio, omnis eius vniuersæ iurisdictio concessa videatur, & quoad eam donatarius fundet, vterque dominus eius fructuum, & emolumentorum sit, non tamen in præiudicium vniuersitatis, cui ex designatione terminorum dominij ius fuit quæsitum, eorum terminorum dominium concessum videtur, nec in eo contra vniuersitates fundabunt: quia iurisdictio longe distat à proprietate terminorum, & nihil eorum proprietas cum iurisdictione habeat commune. Ita resoluunt Abb. in cap. si diligenti notabili 2. de præscriptionib. Bald. in l. à procuratore. C. mandati, Paul. Castrens. consil. 56. volum. 2. Oldrald. consil. 76. in fine, Curt. Iunior consil. 312. num. 39, vol. 3. Alexand. consil. 76. colum. 2. volum. 2. Hyppolyt. Ryminald. consil. 19. numer. 44. & sequenti vol. 1. Riminald. Iunior suprà. Bursat. consil. 41. nu. 1. & 5. volum. 1. & his nou relatis alios plurimos referens Anton. Gabr. lib. 1. commun. opin. titul. de præsumpt. conclus. 9.

num.4.& per totum, Auend. de exequend. mandat.Reg.cap.12.ferè per totum,& capit. 4.& notanter Melchior Mieres in tractat maioratus 4.part.quæst.20.num.4. & 17. Greg. Lop.in l.9.titul.28.part.3.verb *Tambien a los pobres* ad med.vbi referens Bald. id aduertit, & est eceptissima sententia, quòd territorio concesso iurisdictio concessa videtur,non autem terminorum proprietas, quamuis plures notabiles viri è conuerso teneant ex sola concessione territorij non solum iurisdictionem, sed & terminorum proprietatem concessam videri, & dominos populorum in vtraque fundare intentionem, vt constat ex Gabriele suprà num.8.versic.*Contrarium*.Quorum sententiam intelligendam existimo, quando castrum,seu termini concessi sunt cum vniuersa iurisdictione,& simul cum nemoribus,montibus,pascuis,defensis, fluminibus.& alijs terminorum commoditatibus, aut fructibus: quia eo casu verior sententia est, Duces, Comites,seu alios terminorum dominos fundare contra vniuersitates intra fines termini,nõ solum in iurisdictione,sed in proprietate terrarum,vt præter eos, quos suprà retulimus, probant Aretin.consil.164. *Magnifici*, col.1. versic.*Primò probatur*. Curtio Iunior, consil. 140.col.fin.& consil.184.colum.4. Cuius Aretini, & Curtij Iunioris sententia, quamuis aliquantulum impugnetur per Aym. Crauet. consil.54.nume.9. autoritate decisionis Matthæi de Afflictis 267. & eiusdem Curtij Iunioris sibi parum constantis in consil.158.col. fin.denique verissima est, neque directè à Gabriele impugnatur,imò ipse fatetur,quòd enumeratio,& specificatio nemorum, montium,& similium iurium, probant contra concedentem,& eius successores, licèt non contra tertios terrarum possessores, quibus ius quæsitum erat tempore concessionis,cùm ab eisdem ius quæsitum abdicari non potuisset. Quod nostræ resolutioni nõ aduersatur,cùm de probatione dominij montium, nemorum, & aliorum iurium,quæ aliàs ad commune vniuersitatis spectarent, dubitetur, & agatur. Quorum bonorum dominium in Duces, seu Comites, per specialem Regis concessionem translatum est.Et ita sunt intelligenda, quæ post Aretin. Curt. Iunior. & Aymon. tradit Melchior Mieres in tractat.maioratus.4.par. quæst.20.num.4 prope finem, & num.17. & ita debet intelligi resolutio Auend. de exequend.mandat.cap.12.1.part.nume.6.versic. *Ista tamen præsumptio*,dicentis, quòd si agatur de præscriptione proprietatis partis alicuius montis,seu nemoris, plateæ, vel alterius rei communis, ad vniuersitatem sufficiet sola immemorialis. Si verò de vniuersæ terræ præscriptione agatur, necessaria sit expressa totius terræ priuilegij concessio. Et ita semel vidi iudicatum in Regia Pinciana Chancellaria. Vnde manifeste constat, quòd eo casu vniuersitates non poterunt super emolumentis terminorum censum creare sine Regis, aut dominorum licentia. Quod à fortiori procedet in locis vulgo vocatis, *Solariegos*, vt aduertit Mieres in tractat.maioratus.4.p.q.20.n.5. cum alijs.

Supradicta tamen resolutio, quæ constituitur,quòd quando agitur de probanda proprietate vniuersæ terræ, Ducatus, seu Marchionatus,est necessarium priuilegium, aliquibus modis restringitur, scilicet quando cum immemoriali præscriptione concurrunt indicia, quæ denotant proprietatem ad aliquem pertinere, vt aduertit post alios Burgos de Paz cõsil.16.num.12.& 17.vt quando constat, vassallos terminos habere ex locatione, quã vulgo *Encabeçamiento*, nuncupamus, vt aduertit ipse Burgos de Paz.num.8. vsque ad num. 11. vel quando vassalli de rebus suis immobilibus, quas possident, non testantur, vt ibi aduertit num 3.cum alijs, vel quando incolæ,seu vassalli vti non possunt terminis, nisi de licentia dominorum,& plures licentiæ præcesserunt, vt notat ibi n.4.& n.7.

Quantum verò ad commoditatem terminorum,an super ea census consistat,vel commoditates, veluti ius pascendi,piscandi, lignandi,dari possint in censum reseruatiuum,videamus,& prius sciendum est, quid iuris in eis commoditatibus habeant vniuersitates, vt inde constet, quam possint habere potestatem creandi census: & quamuis vniuersitates quodammodo videantur habere dominiũ eorum bonorum hoc tamen est intelligendum in cõmuni ad vtilitatem singulorum de vniuersitate, vt suprà diximus, & probatur in l.in tantũ. §.vniuersitatis.ff.de rerum diuis.§.vniuersitatis, institut.eodem l.9.titul.28.part.3.ibi; *Ca todo home,que fuere morador, puede vsar de todas estas cosas sobre dichas, e son comunales à todos tambien à los pobres, como à los ricos*, vbi Gregor.Burgos de Paz in l.3. Tauri conclus. 3 num.388. eleganter Bertrand.consil. 293. numer.1.volum.4.vel secundum nouam impressionem vol.7. Auend.in cap.Prætor.cap. 4 num.20.Couarr.cap.37.practicarum. Ex
13 quo etiam largo modo poterant nuncupari bona vniuersitatum,quæ vocantur *Propios de conceje*,bona propria singulorum, quatenus res communis dicitur mea,ex l.serui electione.§.fin.de legat.1.Sed tamen propriè loquendo,atque percipiendo naturam eorum bono-

rum

rum, neque sunt propria vniuersitatis, neque singulorum, sed solum ad communes vsus, & commoditates pertinentia; non enim competit ratione seruitutis, quia res sua nemini seruit, l. in re communi, ff. de seruitutibus vrbanorum prædiorum. l. vti frui. ff. si vsusfructus petatur, neque etiam ea cõmoditas, atque vsus communis dici potest seruitus realis, quia non adhæret rei, neque vsusfructus, qui est ius personale, & extinguitur cum persona, sed proprius dicitur ius incolæ, vel incolatus, quod in vtendi nemoribus & pascuis communibus vnicuique ex vicinis cõmuniter cõpetit: quod non est personale, sed ad hæredes transmissibile; ergo neque ciues, neque vniuersitas habere possunt proprietatem, vel possessionem veram eorum bonorum, quæ
14 communia sunt vsui nempe communi destinata, imò & inter ipsos vniuersitatem, & singulos de vniuersitate quid diuersum considératur. l. in tantum. §. vniuersitatis, de rerum diuis. Ex quo dixerunt notanter Abbas consil. 18. colum. penult. volum. 2. quòd actus singulorum de vniuersitate ignorante vniuersitate in communi præiudicium eidem non irrogabunt. Cuius sententiam dixit notandam Capitius decis. 209. num. 29. Vrsilius in additionibus ad Afflictum decis. 388. Boer. decision. 325 num. 5. Thesaurus decis. 16. nu. 7. versic. *Sufficere* sicut è cõuerso in fortiori casu actus singulorum absque scientia, & pacientia populi nihil eidem acquirunt, vt est glossa & materia in l. sicut. ff. quod cuiusque vniuersitatis & pulchrè declarat Cepola in tractat. de seruitutibus rusticor. cap. 9. de iure pascendi. nu. 26. & 27. Decius consil. 221. & iudicauit Rota, vt per Puteum decis. 26. lib. 2. Vicent. Hond. consil. 79. num. 27. Aym. Crauet. consil. 317. numer. 4. volum. 2. vbi alios refert Paris. consil. 104. numer. 132. volum. 10. Et quòd singuli de vniuersitate eidē ignorāti nō præiudicēt eleganter considerat Decius consil. 58. num. 3. vbi dicit ita esse intelligendam doctrinam Bart. in l. qui Romæ. §. Flauius de verbor. sequitur Iul. Clar. lib. 4. receptar. sentent §. donatio. quæst. 13. versic. *Secundus casus*, optima glossa in l. 7. versic. *El otro*, titul. 4. part. 5. Molina de primogen. lib. 4. cap. 2. numer. 74. cum sequentibus, & facit text. singularis, quem supradicti non referunt, in l. si post mortem. §. hi qui ff. de bonorū possess. contra tabul. ibi, *Cum enim semel beneficio aliorum ad id beneficiū fuerint admissi, iam non curant petant illi, nec bonorum possessionem*, vbi Bart. notat, quod beneficio competenti ex iure alterius possunt vti contra alium, & dicit esse text. notabilem. Traditur etiam in l. concedendo. ff. de aqua pluuia arcenda. Actus enim singulorum de per se absque scientia vniuersitatis, seu pr[illegible] nihil efficiunt, cùm in scientia cõsistat cõmodū, seu præiudiciū. l. quoties. 1. §. 1. l. quoties. 2. ff. de seruitutib. l. si à re emp. ro, si seruitus vēdicetur. l. 6 ibi, *Et sciente dixisti*. C. de seruitut. vbi gloss. verb. *Sciente*, vbi Bart. Angel. & Paul. Ripa in cap. cùm Ecclesia Sutrina ex numer. 64. de causa possess. Couar. in regul. possessor. 2. part. in initio. numer. 26. Et quamuis textus dixit, *Sciente*, & non addit, *Patiente* in scientia tamen stat suppositiuè patientia. l. labeo, vbi notat gloss. de aqua pluuia arcend. Innocent. in cap. bonæ. num. 6. ad finem de postulat. Prælat. aliter enim, deficiente nempe sciētia eius, cuius interest, diceretur actus clandestinus. l. clam possidere de acquirend. possess. Couarr. suprà num. 8.

Imò & ea scientia, atque pacientia populi debet constare specificè per indiuiduam notitiam actuum, vel solemnem eorum notificationem, concilio in forma ordinaria congregato factam, iuxta glossam in rubric. C. quæ sit longa consuetudo. l. munic pes in te[illegible] ff. ad municipalem, Curia Pisana lib. 2. capit. 18. num. 4. adeò, quòd intimatio facta iudicibus de populo, seu rectoribus seorsum à loco, vbi congregantur, non præiudicat, Afflict. decis. Neapol. vt. 245. num. 10. vbi refert Bart. in l. fi. C. de prædijs curialib. lib. 10. dicentem, quòd si in instrumēto dicatur, Tales canonici constituerunt talem syndicum, non valet constitutio, nisi dicatur, quòd constituē tes faciebant maiorem partem capituli. Idem Federic. de Senis consil. 148. & consil. 126. & 288. in ō non sufficeret, si tabellio dixisset, præsentibus iudicibus, & rectoribus populi, nisi nomina præsentium descripsisset, vt respondit Gratus consil. 66. libr. 1. & alios referens Cæsar Vrsilius ad Afflictum dicta decis. 245. num. 8.

15 Ad rem igitur si prædicta bona communia non sunt vniuersitatis, neque singulorum in vera, & omnimoda proprietate, atque possessione, neque etiam in vsufructu formali, aut vsu, & commoditate, sed vsui, atque necessitatibus communibus destinata sunt, & consequenter eorum alienatio prohibetur, vt suprà latè diximus, meritò & census consignatio non solum super proprietate, sed neque super vsufructu, & commoditate siue superioris licentia fieri poterit.

16 Ex quo etiam infertur, & in confirmationem præcedentium adducitur, quòd prædicta bona vsui communi destinata in singulorum vtilitatem non possunt exequi pro debito ipsius vniuersitatis, nisi cum licentia Regia obligata

gati sint, & titulo. C. si propter publicam pensitationem, & C. de communium rerum alienatione, & C. de rebus alienis non alienandis. l. 1. l. mancipia. l. in mo. l. fin. & l. vnica. C. si communis res pignori data sit. l. si probarũ. C. communi diuidundo. ff. si res aliena pignori data sit, quæ prohibent alienationem, seu pignorationem rei communis, & quòd pro debito vniuersitatis non posfit fieri executio in bonis, in quibus ciues habent vsum, tenet Alexander in l. cómodis. ff. de re iudicata, Marant. a de ordine iudicio 6. par. n. 51. pag. 660. Dueñas regula 275. versic. 13. quia quamuis singuli de vniuersitate habeant vsum tantùm bonorum communium, non poterit vniuersitas in eorum præiudicium eum vsum alienare, obligare, seu pro executionibus assignare, contra legem id quod nostrum, de regul. iuris l. 6. §. fin. l. fin. ff. communia prædiorum. l. vnica. C. si communis res pignori data sit. l. 2. C. communi diuidundo. l. 7. §. fin. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur. l. 3. §. fin. qui potiores in pignore. l. 6. §. si fundus communi diuidundo. l. si à te. §. si debitor eodem titulo. Bald. in tractat. de pignoribus cap. 12. Negusant. de pignorib. 3. membro 2. par. pag. 19. sub num. 36. Gomez Arias, Antonius Gomez in l. 70. Tauri; & inde dixit Rebufus in tract. de literis obligatorijs artic. 2. gloss. 1. numer. 96. quòd res illius, qui nihil debet, non est vendenda pro debito alterius.

17 Ex quo etiam prouenit, quòd administratores, seu officiales concilii & vniuersitatis non possunt incarcerari pro debito censuali vniuersitatis, de quo egerunt benè Bobadilla in Polyt. lib. 2. c. 8. Pariad. lib. 2. rerũ quotidianarum c. vlt. 4. p. §. 3. n. 6. & latiùs Felic. de cens. 2. tom. lib. 2. cap. 3. nu. 8. cum alijs.

AN CENSVS CREARI posſit á domino, vel superficiario super solo, aut superficie rei, vel ex eis reseruari, Caput LXIX.

SVMMARIVM.

Superficies quæ sit. num. 1. & qui dicatur superficiarius n. 2.

Superficiarius ex donatione quis sit; & quando possit censum super superficie creare. n. 3.

Dominus soli, qui in superficie non habet dominium non poterit super ea censum consignare. n. 4.

Superficiarius ex datione soli ad conficiendam superficiem an possit censum reseruatiuum, vel consignatiuum creare. n. 5.

Superficiarius super superficie, vel dominus super solo an censum creari possint, & quando. nume. 6.

Census consignatiuus super superficie durabit tantum, quantum superficies, & perempta superficie extinguetur. n. 7.

Census creatus super superficie si perimatur, an census extinguatur. n. 8.

CAPVT LXIX.



ACCEDAT præcedentibus ea contingibilis dubitatio de censu creando, vel reseruando super sola, vel ex sola superficie rei, quæ non vt opportuerat, reperitur examinata; & ad eius veram cognitionem

1 prænotandum est, quòd superficies dicitur omne illud, quod supra faciem terræ est, vt in vrbanis parietes, tecta, & denique domus ipsa, vt in rusticis arbores, vites, herbæ, & alia similia, vt vtrumque constat in l. certo generi 13. ff. de seruitutibus rusticorum. l. eum qui 23. ff. de vsucapion. & per totum titulum de superficiebus: & ita declarant Cerraf. & Eginarius Varo in l. 3. ff. de seruitutib. Alciat. in l. fundi, & Rebuf. in l. bonorum. §. in bonis de verborũ. significat. Menoch. de retinend. remed. 4. in princip. & libr. 2. de arbitrarijs casu. 31.

2 Secundò etiam prænotatur, quòd superficiarius eadem ratione dicitur, qui superficiẽ in alieno solo ædificauit, vt eam in perpetuũ, vel ad tempus haberet, præstita domino soli certa annua pensione vniformiter soluenda. l. superficiario. 74. ff. de rei vendicat. l. damni 18. §. ei qui. ff. de damno infecto, & latè adducit Valasc. de iure emphyt. quæst. 33. per totam, quo quidem sic præsupposito, sequentes casus considerandi sunt.

3 Primus, quando superficiarius effectus est ex donatione, emptione legato, vel alia simili causa absque vlla pensionis annuæ promissione, seu recognitione in futurum faciẽda: quo casu verè superficiarius dicitur, qui ad assensiam, & substantiam eius contractus nihil interest quòd donetur, legetur, seu vendatur, vt explicat eleganter Bart. in l. fin. de superficiebus, Iass. in l. 1. nu. 44. C. de iure emphyt. Menoch. de retinend. remed. 4. numer. 5. & 6. Valasc. de iure emphyt. quæst. 33. numer. 3. & in ea specie cùm in superficie habeat superficiarius plenum dominium ad suam vtilitatẽ ædificandi in solo alieno ex donatione, vẽditione,

tione, seu alio titulo, transferente plenum dominium, illud plenè consequatur, securè dicendum est, quòd poterit suam superficiem dare in censum emphytheoticum, vel reseruatiuum, aut super ea consignatiuum designare, tanquam verè dominus superficiei. Ita resoluit Valasc. de iure emphyt. quæst. 33. numer. 12. dicens; sic intelligendum esse text. in l. 1. §. quod autem. 2. ff. de superficiebus, constituens eo casu differentiam inter emphytheotam, & superficiariũ, vt quamuis emphytheotæ irrequisito domino non possint rem alienare sine pœna cõmissi. l. fin. C. de iure emphy. superficiarius tamen ex venditione, vel donatione id efficere libere possit, vt quia plenum in superficie dominium habeat: ergo eam in emphytheosim, vel censum reseruatiuum cõcedere poterit, aut super ea re censum consignare.

4 Dominus verò soli, qui in eo plenum habet dominium, ex l. 1. §. quod autem ais Prætor. ff. de superficiebus, Bart. in l. 1. §. 1. & in l. fin. eodem. titul. Aluarot. in procem. feudor. col. penult. & in superficie donata, seu vendita nullum, certum est, quòd superficiem dare non poteris in censum, neque vllum super eã consignare; quia cùm datio, vel consignatio præsupponat plenum dominium in dante, vel. consignante, ex l. 1. §. eam rem. l. 3. l. qui filios. C. quæ res pignori obligari possint. l. qui prædium. C. si aliena res pignori data sit. l. aliena. ff. de pignoratitia actione. l. 2. & 3. tit. 13. part. 5. & latè diximus in capit. de censu creando super bonis proprijs, & liberis censuarij, & dominus superficiei donatæ, vel vendisæ nullum habeat in superficie dominium, locẽsum eam dare non poterit, neque vllum super eã consignare.

5 Secundus casus consideratur, quando quis non efficitur superficiarius ex donatione, vel venditione, seu alio titulo in ipsum transferente plenum dominium, sed simpliciter ex datione soli ad conficiendam superficiem in perpetuum, vel ad tempus cum obligatione soluendi pensionem annuam in futurum, quo casu certum est, quòd dominus in solo habet plenum dominum in superficie directum, & superficiarius vtile tantùm. l. 3. §. 1. ff. de noui operis nunciat. l. superficiariæ. ff. de rei vendicat. & resoluunt Paris. consil. 50. num. 11. volum. 1. Menoch. de retinend. dicto remed. 4. numer. 5. Valasc. de iure emphyt. quæst. 33. numer. 2. & consequenter in ea specie dicendum videtur, quòd superficiarius non possit superficiem dare in censum reseruatiuum; quia cùm census reseruatiuus præsupponat translationem vtriusque dominij in censuarium capite constitutus de religiosi. domibus, & diximus latè in capite de natura cẽsus reseruatiui, manifestum est, quòd superficiarius habens vtile tantùm, non poterit vtrũque directum, & vtile in censuarium transferre, neque in effectu efficere alium superficiarium, cùm eo casu se ipsum dominum præsupponeret; quod in effectu benè resoluit Valasc. de iure emphyt. quæst. 33. num. 12. quod existimat verum esse, ad similitudinem emphytheotæ, qui non potest irrequisito domino alienare, iuxta l. fin. C. de iure emphyt. per text. in l. 1. §. quod autem. 2. ff. de superficiebus, vbi Bart. hoc ita elegãter explicuit, quod maximè procedere existimauit in superficiario Ecclesiæ, ex l. 1. C. ne rei dominicæ, vel templi, & denique Valasc. in dicto. numer. 12. constituit differentiam inter eos superficiarios, qui ex donatione, seu venditione, vel locatione superficiarij effecti fuerunt, vt primus possit superficiem alienare, secundus non, & ita in censu reseruatiuum dicendum sit.

Neque similiter in hoc secundo casu principali videbatur dicendum, quòd superficiarius posset superficiem dare in emphytheosim, cùm in effectu, & substantia idem sit, ac si dedisset eam in censum quantum ad superficiarium, qui cùm in solo nullum habeat dominium, & in superficie vtile tantùm, non poterit subemphytheosicando superficiem dare in emphytheosim, vt latiùs diximus in cap. de cẽsu creando abemphytheota super re emphyteotica.

6 Tertius casus principalis est, quando superficiarius super superficie, vel dominus super solo censum consignauerunt; in domino enim soli cùm habeat in eo vtrumque dominium, & inde solùm possis vendere, alienare, & hypothecæ subijcere censum, etiam super eo consignauit, licèt non super superficie, in quantum habes dominium directum, quod de sui natura infructiferum est; & demum super ea parte soli, quæ fructifera fuerit, respectu ipsius domini censum consignauit, & non super ea, quæ de sui natura infructifera est, ex his quæ latè diximus in cap. de cẽsu creando super rebus de sui natura fructiferis. Exemplum dari potest in solo cuiuscunque domus, quod cùm de sui natura infructiferũ sit, dominus eius super eo censum malè consignabit. Et è conuersò exemplificatur in solo alicuius montis, seu hortæ, domino ipsius concedensi superficiem reseruato; quia cùm de sui natura fructiferum sit, rectè dominus super eo censum constituere poterit.

In

In superficiario super superficie dicendum videtur, quòd censum super ea rectè possit consignare; quia certum est, seruitutem posse imponare, ex l. 3. ff. de seruitutibus. l. 10. titul. 31. part. 3. Bart. in l. 1. §. fin. ff. de superficiebus Bald. in l. 3. C. de seruitutibus & aqua, pinel. in l. 1. C. de bonis maternis. 2. part. numer. 71. Valasc. de iure emphyt. quæst. 32. numer. 2. Menoch. dicto remed. 4. num. 31. sicut & poterit pignori, vel hypothecæ dare superfic è. l. grege. 13. §. & in superficiarijs. ff. de pignoribus. l. etiã superficiei. l. qui potiores in pignore. l. tutor. §. fin. ff. de pignoratitia actione, & aduertit Franc. Balduin. in tract. de pignorib. cap. 12.

7 Erit tamen summè aduertendum, quòd in omnibus casibus, in quibus superficiarius super superficie censum potest consignare, durabit is census idem tempus quod superficies & extincta superficie, vel eius tempore, censui extinguendus erit, vt resolnunt Iul. Clar. recept. sentent. §. feudum. quæst. 37. Gregor. Lup. in l. 11. titul. 31. part. 3. gloss magn. Pinel. in l. 1. C. de bonis maternis. 2. part. à num. 71. Menoch. dicto remed. 4. numer. 31. Anton. Padilla in l. 3. numer. 5. C. de seruitutibus & aqua. Pro quibus facit regula vulgaris, quòd resoluto iure dantis, resoluitur ius accipientis l. vectigali. ff. de pignorib. l. Statius Florus. §. Cornelio Felici cum vulgatis. ff. de iure fisci; quod in tantum verum est, vt si superficiarius extincta superficie, super qua censum consignauit, vt domo combusta, seu molendino destructo, velit ea reædificare, id efficere non poterit, vt per Bald. in rubric. C. de iure emphyt. Aluarot. & alios, quos referens sequitur Valasc. dicta quæst. 33. numer. 4. vbi assignat differentiam inter superficiarium, cùm emphytheota destructo ædificio rectè possit imo præcisse teneatur illud reædificare, secũdum ea, quæ latè scripsit Valasc. quæstion. 27. num. 2. ex quo rectè infertur in specie super-
8 ficiarij, quòd si in census creatione super superficie promittat eam destructam reædificare, nullo modo ad id teneatur, tam ex natura ipsius contractus, quam ex propria, & peculiari census, cum ex natura superficiei non solum non teneatur, sed neq; possit eam destructam reædificate ex natura etiam census, perempta re censuali perimatur, vt diximus latè in capite an perempta re censuali extinguatur obligatio soluendi censum.

Si tamen census consignatio super superficie ita superficies perimatur, poterit superficiarius raperere meliorationes, imo liberè eas auferre, iuxta text. in l. sed adest. §. si inquilinus aream. ff. locati. Et ita resoluit Bald. in rub ic. C. de iure emphyt. dicens itã consuetudine receptum esse, & latè prosequitur Iaso. in l. 1. numer. 4. & numer. 47. C. de iure emphyt. Alciat. in l. bonorum. numer. 49. de verborum significat. vt ita dominus census eas meliorationes, quas auferre potest superficiarius, in solutum pro censu accipere possit, quocunque casu extinguatur superficies.

In quo quidem is contractus longè differt ab emphytheosi, cùm emphytheota meliorationes suas ammittat, ex l. 2. C. de iure emphyt. & latè dixit Valasc. de iure emphyt. q. 25. per totum: ex quo intelligitur Bart. doctrina in l. 1. §. 1. num. 2. ff. de superficiebus, quã quidem quamuis ab aliquibus intelligatur, vt probet superficiarium non posse auferre meliorationes extincta superficie, & ita eum malè intelligendo reprobauerit Iass. in dicta l. 1. num. 47. C. de iure emphyt. si rectè tamen intelligatur, non loquitur in vero superficiario, sed in eo, qui superficiem habet in emphytheosim. & in effectu est emphytheota super ficiei, qui regulatur, amittit meliorationes, ex l. 2. C. de iure emphyt. & quod ita Bart. sit intelligendus aduertit ex ipso Bart. Valasc. de iure emphyt. in dicta quæst. 33. numer. 11. ad med.

AN CENSVS CREARI possit ab vsufructuario, vel proprietario super nuda proprietate rei. Caput LXX.

SVMMARIVM.

Proprietarius an super nuda proprietate censum reseruatiuum imponere possit num. 1.

Proprietarius an super nuda proprietate imponere possit censum consignatiuum. numer. 2. & numer. 4.

Intellectus ad l. 2. C. de vsufructu, & ad l. sed & si quid. 19. in fine ff. de vsufructum num. 3.

Intellectus ad Extrauagantem Nicolai V num. mer. 5.

Vsufructuarius an super nuda proprietate censum possit consignare, vel ex ea reseruare, aut hypothecam constituere, n. 6.

CAPVT

CAPVT LXX.



RAECEDENTI disputationi accedat alia de proprietario, & vsufructuario, an scilicet super nuda proprietate rei possint censum consignare, vel eam dare in censum reseruatiuum. Et quantum ad proprietarium cùm libere
1 possit disponere de proprietate rei, tanquam verè dominus eius videtur dicendum, quod eam possit dare in censum consignatiuum, & è cōuerso cùm proprietas nuda infructifera sit de sui natura, licet proprietarius habeat liberam potestatem de ea disponendi, non inde sequitur, quod poterit eam dare in censum reseruatiuum, debent esse de sui natura fructiferis, vt latè dictum est in capit. de censu creando super rebus de sui natura fructiferis: ergo licèt ex potestate dantis census non vitietur vitiabitur tamen ex qualitate rei nudæ, scilicet proprietatis, quæ infructifera est; & ideo ex ea pensio non potest reseruari, quia in ea reseruatione deficerent præcepta iustitiæ commutatiuæ, quæ consistunt in æqualitate, vt quia censuarius nihil ex nuda proprietate percipiens solueret annuam pensionem reseruatam, quod omnino iniustum est, & contra supradicta naturalia præcepta, ideo in censum reseruatiuum non dabitur à proprietario nuda proprietas, neque consequenter in censum emphytheoticum, in quo similiter res debet esse de sui natura fructifera, licet tempore dationis sterilis sit, vt quia inculta, quæ datur ad culturam, plantationem, seu meliorationem, vt suo loco diximus, & infrà dicendum erit.

2 In censu verò consignatiuo an eum proprietarius super nuda proprietate imponere possit, videamus; & dicendum videtur liberè id facere posse proprietarium, ex textu expresso in l. 2. C. de vsufructu vbi rescripserunt Imperatores, dominum proprietatis libere posse obligare proprietatem, quamuis alius habeat vsumfructum, ibi, *Quæ res non impedit proprietatis dominum obligare creditori proprietatē, manente scilicet integro vsufructu tui iuris*: & ibi omnes cōmoniter hoc aduertunt: ergo si potest proprietatem obligare, poterit etiam super ea censum consignare; & ita in specie resoluit Foller. in tractat. de censibus, verbo Huiusmodi num. 44. ponderans ad id Extrauagantem Nicolai V. dum dicit: *Et proprietatibus suis*, forsam existimans, verba illa, *Et proprietatibus suis*, importare nudam proprietatem, cuius sententiam libenter amplectitur Felician. in tractat. de censib. lib. 2. c. 4. nu. 10. per totum.

3 Contrariam tamen sententiam, scilicet, quòd proprietarius nullo modo, neque casu super nuda proprietate possit censum consignare, videtur probare text. in l. sed si quid 15. in fine. ff. de vsufructu, dum text. dicit: *Proprietatis autem dominus ne quidem consentiente fructuario seruitutem imponere potest*: quem intellexerunt Scribentes, vt aperte probaret proprietarium non posse etiam consentiente vsufructuario seruitutem imponere super nuda proprietate, vt constat ex Paulo in l. fin. §. liberis. C. de bonis quæ liberis, Cepola de seruitutib. vrbanor. cap. 14. numer. 8. Alciat. in l. penult. num. 53. C. de pactis, Pinel. in l. 1. C. de bonis maternis 2. part. numer. 74. quod etiam sequitur Iacob. Cuiac. in §. religiosum, institut. de rerum diuis. vt post Alciat. suprà tradit rationem Menchaca de success. creat. §. 7. numer. 4. ergo si proprietarius nullam super nuda proprietate seruitutem imponere potest, neque super ea censum consignabit.

Sed quamuis text. in l. sed si quid. §. fin. fortissimus Corrasio, & alijs videatur ad probandum, quod proprietarius nullam possit imponere seruitutem super nuda proprietate, eam tamen assertionem firmiter impugnauerunt Franciscus Conan. lib. 4. commentariorum iuris ciuilis. cap. 3. numer. 3. Pinel. in dicta l. 1. 2. part. numer. 74. C. de bonis maternis, Francisc. Sarmient. libr. 7. Selectar. interpretat. capit. 12. pro quorum sententia expressus est text. in dicta l. 2. C. de vsufructu, dum proprietario dedit plenam potestatem obligandi proprietatem, & consequenter consignandi censum super ea; qui text. cabilari non potest. & ad text. in dicto § fin. l. sed si quid, respondet Conan. Pinel. & Sarmient. quòd verba illa, *Ne quidem consentiente fructuario*, intelligenda sunt, id est, non consentiente fructuario, quasi text. probet, q̄ nō cōsentiēte fructuario, proprietarius in eius præiudicium nullam seruitutem possit constituere, vt antea Vlpian. probauerat in dicta l. sed si quid §. sed neque seruitutem, dicens: *Sed neque seruitutem imponere potest fundo proprietarius*, quam verborum Vlpiani interpretationem, vt scilicet verba, *Ne quidem consentiente*, interpretentur, *id est, non consentiente*, post Conan. & Pinel. refert, & sequitur Felic. in dicto lib. 2. capit. 4. numer. 10. med. quæ quidem si retineatur, nihil obstabit text. in d. l. sed si quid. §. fin.

Sed eorum interpretatio sustineri non potest: quia verba *Ne quidem consentiente*, interpretari non possunt, vt significent, id est, Non

Non consentiente, cùm si rectè intelligantur, quandam ampliationem præcentium constituunt, hoc scilicet modo, quia cùm Vlpianus anteà in §.sed neque seruitutem constituat, proprietarium super fundo imponere non posse seruitutem, non poterat ipse Vlpian. nisi ampliando, vel limitando, idem in effectu, atque simpliciter constituere in dicto §.fin. quia superflua videretur eius constitutio, contra regulam proœmij digestorum, *Nihil superfluum, &c.* Vnde nouiter aduertendum est ad intellectum text. in dicto §.fin. ibi, *Ne quidem consentiente*, quòd cùm Vlpianus in dicto §.sed neque seruitutem, constituat, regulariter dominum proprietatis imponere non posse fundo seruitutem eam regulam ipse Vlpian. in versic. *Ne quidem consentiente*, ampliauit, vt neque etiam vsufructuario consentiente possit eam seruiturem proprietarius imponere: quod quidem durum, & iniustum videbatur, cùm ex consensu vsufructuarij nullus sanæ mentis negare possit, quòd super fundo constitui non possit seruitus. Sed si rectè consideretur ampliatio Vlpiani in dicto verb. *Ne quidem consentiente*, non solùm non dura, sed iuridica est. resoluit enim Vlpianus, quòd cùm ex §. præcedenti constituisset, proprietarium super fundo seruitutem non posse imponere, hoc etiam procedat consentiente vsufructuario, quia nec eo consentiente seruitus super fundo constitui potest, durante scilicet in suo statu vsufructu, pereunte tamen sic, vt sic apertè constituat Vlpianus, quòd etiam ex consensu vsufructuarij non potest super fundo seruitus imponi, absque eo quod vsusfructus pereat, vel præiudicetur, in quo Vlpianus non contradixit Imperatorum constitutioni in l.2. C. de vsufructu, imò omnes euidenter probant, quod proprietarius super nuda proprietate, & absque præiudicio vsusfructus, rectè potest super ea censum consignare, vel seruitutem constituere, aut aliter ipsam proprietatem obligare. Ex quibus omnibus diceret quispiam, rectè sensisse Felician. in dicto cap.4. nu.10. per totum, cùm Foller. super nuda proprietate posse rectè à proprietario censum consignari.

4 Sed quamuis ex omnibus supradictis verius sit, proprietarium libere posse proprietatem obligare, ego verissimum existimo, nullo modo eum posse super nuda proprietate censum consignare, & hoc non ex defectu potestatis disponendi de nuda proprietate, sed ex natura ipsius nudæ proprietatis: quæ quidē nuda proprietas de sui natura infructifera est, & ideò super ea cēsus non cōsistit, ex his, quæ latè diximus in cap. de censu creādo super rebus de sui naturā fructiferis, & nō solùm est infructifera, sed magis quàm nuda persona; quia multoties persona fructifera est, quia laboriosa, & industriosa, & nihil minus, quia non est existens, perpetua, & duratura, neque habet stabile subiectum, sed potiùs est breuiter peritura, super ea sola census non consignatur, vt late diximus in cap. an super sola persona census possit consignari: ergo proprietarius super nuda proprietate nō poterit censum consignare.

5 Neque obstabunt verba Extrauagantis Nicolai V. dum dicit, *Et proprietatibus suis*, quia ea verba non significant nudam proprietatem rerum, sed proprius bona immobilia, quæ multoties vocantur, *Proprietates*, & Hispano sermone, *Propiedades*, sicut Extrauagantes Martini & Calixti, quę meminerunt de rebus immobilibus, & ea bona immobilia significauerunt per verba, *Hæreditatibus & possessionibus*, ac si meminissent de bonis immobilibus; quæ in hæreditatibus, possessionibus, & proprietatibus continentur; ideò malè Foller. & Felician. restrixerunt verba Nicolai V. *De proprietatibus suis*, ad nudam proprietatem, cùm veriùs referātur ad bona immobilia, quæ proprietates rectè nuncupantur.

6 In vsufructuario verò an super nuda proprietate possit censum consignare, vel eam dare in emphytheoticum reseruatiuum, videamus. & securè dicendum est, quòd proprietates ab eo, neque in emphytheosim: neque in censum reseruatiuum dantur, cùm eius proprietatis dominus non sit, neque similiter super ea nuda proprietate cēsum cōsignabit; quia in re aliena nemo potest hypothecam cōstituere. l. aliena res. l. si rem alienam. l. rem alienam. ff. de pignoratitia actione. l. quæ prædicem. l. fin. C. si res aliena pignori data sit, neque seruitutem imponere. l. 1. ff. communia prædia. l. 2. ff. de seruitutibus. §. adeò instit. eodem, qui loquuntur in vsufructu; & ita resoluunt in vsufructuario Padilla in l. in prouinciali. numer. 5. C. de seruitutibus & aqua. Molina lib. 1. de Hispanor. primogen. cap. 20. num. 1. Ioann. Garc. de expensis. & melioramentis capit. 10. numer. 20. quos & alios refert & sequitur ad id Felician. de censibus lib. 2. cap. 4. num. 9. vbi Felician. reprobat Pinel. alias virū doctissimum, qui in l. 1. C. de bonis maternis. 3. part. numer. 70. dixit, vsufructuarium posse constituere seruitutem super nuda proprietate duraturam tandiu, quandiu durat vsusfructus, æquiparans ibi vsumfructuariū vassallo & emphytheotæ, quibus illud concessum est, dicens Felic. errasse Pinel. cùm inter vsufructuarium, vassallum, & emphytheotam

longa

longi sit differentiâ; vt quia vassallus & emphytheota domini sint, vsufructuarius non.

Ego tamen considerabam, quòd si rectè intelligatur Pinelus, non tenet absolute, vsufructuarium posse constituere super nuda proprietate seruitutem duraturam pro tempore vsusfructus, sed quòd id efficere potest, quando simul super proprietate & vsufructu similiter eam constituit. Quod patet, quia dixit Pinel. quòd licèt non possit vsufructuarius in præiudicium domini id facere, manebit tamen seruitus, si constituatur durante vsufructu: ergo loquitur, quando simpliciter vsufructuarius super commoditate vsusfructus seruitutem constituit: quo casu verum dixit Pinel. quia licèt vsusfructuarius directè super nuda proprietate seruitutem non constituat, constituendo tamen eam simpliciter super vsufructu virtualiter eam super proprietate simul constituit, cùm vsusfructus sit pars fundi, & vsusfructus commoditate, & vtilitate tantùm diuiduus sit à proprietate: & inde licèt in effectu & substantia super sola nuda proprietate seruitus non sit constituta quodammodo, quando simpliciter constituitur, tangit dominum, & proprietatem, sicut contingit in emphytheota & feudatario, in quibus loquitur Pinel. qui licèt non habeat directum, sed vtile tantùm dominium, possunt super re emphytheotica, vel feudali constituere seruitutē duraturam pro tempore feudi, vel emphytheosis, non quòd ita efficere valeant tanquam domini, sed quòd in effectu in commoditate, & vtilitate domini existimantur, & hoc est, quòd si rectè intelligatur, dixit Pinel. idemque in effectu disputauit in dicta l. 1. 2. p. cum præcedent. & sequent.

Secundo etiam modo intelligi potest Pinel. in casu quo loquitur, scilicet in patre vsufructuario, qui pro tempore, quo durat vsusfructus, rectè constituere poterit simpliciter super vsufructu & proprietate seruitutem, maiori quidem ratione, quam emphytheota & vassallus, vt quia patri vsufructuario fortissima priuilegia iura concessa feruntur longe diuersa ab his, quæ cæteris vsusfructuarijs concessa sunt, vt aduertit ipse Pinel. in dicta l. 1. 2. part. per totam: vnde non benè Felician. reprobauit Pinelum, & inde resoluitur, quòd si vsufructuarius nominatim super sola & nuda proprietate censum consignabit, consignatio erit nulla: sin verò simpliciter super commoditate vsusfructus & proprietate, durabit pro tempore, quo durat vsusfructus, vt latiùs constabit ex his, quæ dicenda erunt in capite sequenti; quibus accedat, quòd quamuis vsufructuarius super nuda proprietate censum constituere non possit, non tamen existimo id procedere ex ea sola ratione, quòd proprietas sit aliena, sed quia quamuis fuisset propria, vt contingit in proprietario, cum tamen sit de sui natura infructifera, census super ea non benè sustinetur.

AN SVPER VSVFRVctu, seu commoditate vsusfructus census creatio consistat. Caput LXXI.

SVMMARIVM.

Vsufructuarius ex proprietate sermonis an veniat appellatione domini n. 1.

Vsufructuarius an possit tanquam dominus vti remedio restitutorio ibidem.

Vsufructuarius an possit censum super vsufructu creare pignorare seu vendere. n. 2.

Commoditas vsusfructus rectè venditur, seu alienatur, licet vsus formalis non. num. 3.

Intellectus ad l. 24. titul. 31. part. 3. propriè assignatur n. 4.

Intellectus ad l. vsusfructus 9. C. de vsufructu & ad l. si vsusfructus 65. ff. de iure dot. & ad §. fin. instit. de vsufructu ad l. arboribus §. vsufructuarius ff. de vsufructu, & ad l. non vetur 45. ff. de vsufructu, & ad l. finitus. 75. ff. de reg. iur. n. 5.

Pater licèt in bonis filij pleniorem potestatem, quam cæteri vsufructuarij habeat, verè tamen vsufructuarius est, & vsusfructus formalis. n. 6.

CAPVT LXXI.



IN capitibus præcedentibus resoluimus, proprietarium, vel vsufructuarium super nuda proprietate censum creare non posse: vnde in præsenti agēdum est, an super vsufructu, commoditate eius, vel vsu tantum, census ab vsufructuario creatus consistat: & quantum ad vsufructuarium, dicendum videtur, quod possit dare in censum vsumfructum, vel super eo censum creare; quia

quia licèt proprietas resideat penes dominum rei, ex qua percipitur vsusfructus, vel eius hæredem saltem ciuiliter. §. vsusfructus, institut. de vsufructu, de proprietate tamen sermonis appellatione domini venit vsufructuarius tanquam dominus possessionis & fructuum, vt resoluunt Aretin. in §. alienus. numer. 1. institut. de hæred. instituend. Cepola de seruitutibus vrbanor. prædior. titul. de vsufructu capit. 4. numer. 2. Socin. in l. ait Prætor. 2. §. fin. ff. de iure iurand. Iass. in l. traditionibus. numer. 10. C. de pactis, Alexandr. consil. 129. *Puto de iure*, numer. 4. volum. 5. Molinæus in Consuetudin. Parisiens. titul. 1. §. 1. gloss. 1. numer. 88. & latè id comprobat Borgnin. Caualc. in tract. de vsufructu n. 5. cum pluribus alijs, vbi resoluit, quòd vsufructuarius habet ius in re, & possidet naturaliter, & quòd si fuerit spoliatus, poterit vti remedio restitutorio, capit. reintegrandæ, & alia ad propositum conducibilia copiose adducit: ergo cùm vsufructuarius sit dominus vsusfructus, videtur; quòd eum possit dare in censum, vel super eo censum consignare.

2 Secundò vsumfructum vendi, alienari, & pignori subijci posse certum est. l. arboribus. 13. §. vsufructuarius. l. non vtitur. 45. l. cui vsusfructus. 37. ff. de vsufructu. l. vsufructu. 58. versic. *Si verò* solut. matrimon. l. necessario. §. fin. ff. de periculo & commodo rei venditæ. l. in venditione. ff. de bon. author. iudic. possidend. l. fructus. 72. de regul. iur. l. fin. de vsuris. l. si is qui 11. §. vsusfructus. ff. de pignoribus, ex quibus interpretes deduxerunt vsumfructum posse vendi, alienari, seu pignori subijci, vt resoluunt Aretin. in l. qui Romæ. §. duos fratres. numer. 18. ff. de verbor. Theophilus, Otomanus, & Misingerius in §. finitur institut. de vsufructu, Pinel. in l. 1. C. de bonis maternis. 3. part. numer. 88. Iacob. Cuiac. lib. 5. obseruationum cap. 6. ergo à fortiori vsusfructuarius poterit vsumfructum dare in censum, vel super eo censum consignare.

E conuersò tamen contrarium omninò videtur dicendum ex regulis iuris, quæ constituitur, quòd vsufructuarius non potest vendere, neque alienare vsumfructum, & quòd si forsam vendatur, seu alienetur, extinguitur, & consolidatur cum proprietate. l. si vsusfructus. 63. ff. de iure dotium. l. si vsusfructus. C. de vsufructu. §. finitur, institut. eod. & latè resoluunt glossa, & ferè omnes in dicto. §. finitur, & plures per Negusant. de pignorib. 3. membro. 2. part. numer. 9. per Couarr. libr. 1. variar. capit. 8. numero. 7. per Pinel. in l. 1. C. de bonis maternis. 3. part. numer. 18. per Ioann. Garf. de expens. & meliorat. cap. 10. nume. 28. ergo neque vsusfructus datur in censum, neque super eo censum consignatur.

3 In hac enim contrarietate plures conciliationes referunt Scribentes, maximè Pinel. & Ioann. Garf. suprà, ea tamen propriùs ad nostram speciem adaptatur, quæ resoluitur; quod quamuis vsusfructus formaliter non vendatur, neque alienetur, neque pignori subijciatur, commoditas tamen ipsius vsusfructus, quæ ab eo rectè distinguitur, vendi, alienari, atque pignori rectè subijcitur. Quam conciliationem tradit Acurs. in locis suprà citatis, & latiùs Pinel. & Couarr. suprà, Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. numer. 46. & latè prosequitur Ioann. Garf. in dicto cap. 10. numer. 28. cum alijs, & ad eam distinctionem inter vsumfructum formalem, & commoditatem vsusfructus amplectitur Felicianus post Couarr. Gomez, Pinel. & alios Hispanos dicto libr. 2. de censib. cap. 4. numer. 2. ex quorum conciliatione apertè deducitur, quòd cùm commoditas vsusfructus possit vendi, & alienari, rectè dabitur in censum, vel super ea consignatur. Quæ resolutio præterquàm quòd verissima est, apertè suadetur ex eo, quòd commoditas vsusfructus, atque ius fructus percipiendi, cùm à solo pendeat, & solo cohæreat, pro re verè immobili habetur, ex his, quæ latè diximus de iure piscandi, pascendi, decimandi, & alijs similibus cohærentibus solo, quæ vere pro immobilibus habentur; & inde super commoditate vsusfructus sicut super dictis iuribus censum posse constitui, certum est. Si enim commoditas vsusfructus fructifera est de sui natura, vt quia fructus ipsos contineat: qua ratione cum reseruatione certæ pensionis non detur in censum, vel super ea census consignetur, ignoro.

4 Ex quo datur intellectus ad text. in l. 24. titul. 31. part. 5. dum probat, quòd si vsusfructus alienetur, extinguitur, & consolidatur cum proprietate, vt lex illa intelligatur in vero vsufructu formali, non verò in commoditate vsusfructus, vt constat ex verbis eius ibi, *Otorgasse despues à otro alguno el derecho que auia en ella*, & statim ibi; *Con todo esso el derecho que en ella auia non le puede enagenar.* Quæ verba certum est, quòd referuntur ad ius formale vsusfructus, & non ad eius commoditatem, quia commoditas potest alienar-

alienire. Ad quod iterum pondero dictam legem Partit e, dum faciens expressè differentiam inter vsumfructum formalem, & eius commoditatem subdit eleganter, *Ca tomo quiera que este à tal, que ha el vsufruto en la cosa, la pedria arrendar à otro, si quisiesse, con todo esso el derecho que en ella auia, non le puede enagenar:* n enim commoditas locari potest, & vsusfructus nullo modo in alium transferri: ergo inter vsumfructum formalem, & commoditatem differentia datur, vt vsusfructus non alienetur, commoditas sic.

Venit etiam ex supradictis intelligenda resolutio Feliciani in dicto libr. 2. de censibus, caput. 4. numero. 4. versic. *Qua propter*, dicentis, circa conciliationem eius dubitationis, an vsusfructus formalis possit alienari, quod si alienetur per venditionem, locationem, seu pignorationem, rectè fiat: sin verò per cessionem in extraneum transferatur, fieri non posse reddens inter cessionem, & alias alienationes rationem differentiæ. Cuius resolutio, quam ad longum prosequitur, mihi vera nunquam fuit; quid enim interest, alienetur vsusfructus formalis per venditionem, aut cessionem, ignoro; non enim leges prohibent modum alienandi, sed ipsum vsusfructus formalis alienationem: ergo quocunque modo alienetur, vel in alium transferatur, iura procedunt. Demum admittens Felicianus alienationem factam absque cessione, solam cessionem impugnat; sed sic est, quod à legibus omnis alienatio impugnatur: ergo non ea tantùm, quæ fit per cessionem; quia cessio non prohibetur, quatenus est cessio, sed quatenus importat translationem vsusfructus formalis, quæ prohibita est; & inde in l. vsufructu. 9. C. de vsufructu, vbi prohibetur alienatio vsusfructus, dicitur, *Tam alienatio, quàm manumissio prohibita est*, quasi non prohibeatur modus alienandi, sed alienatio, & translatio, & in l. si vsusfructus. 65. ff. de iure dot. non prohibetur cessio vsusfructus, quia per cessionem fiat, sed quia cessio habetur pro alienatione, & translatione, vt constat ex text. ibi: *Ad eum transire*, & ideò Pomponius prohibens cessionem, quatenus est translatio vsusfructus formalis, admisit statim translationem commoditatis per cessionem, vel venditionem ad similitudinem. l. partitæ, dicens, *Vt ipsum quidem ius remaneat penes maritum; perceptio verò fructuum ad mulierem pertineat*, sentiens apertè; quòd vsusfructus formalis nullo modo alienatur, commoditas verò sic. Ita etiam intelligitur text. in dicto. §. finitur, versic. *Nam cedendo extraneo nihil agitur*, vbi gloss. verb. *cedendo*, dicit, *Hic dicit de iure vtendi, quod cedi non potest, imò tunc ad propietatem redit, vt hic, & ff. de iure dot. si vsusfructus ibi de ipso fructuum perceptione, argum. de periculo & commodo rei vendita. l. necessariò. §. fin.* Ecce Accursi intelligentem, quòd si alienatio vsusfructus formalis fiat per cessionem, nulla erit sin verò commoditas cedatur, cessio valet: ergo solùm consideratur, an alienetur vsusfructus, vel commoditas, & non alienatio fiat per cessionem, vel venditionem. Ita etiam intelligitur text. in l. si domina. 10. C. de vsufructu, vbi non ideo permittitur translatio vsusfructus; quia facta fuit per locationem, sed quia commoditas fuit locata. Ita etiam intelligitur text. in l. arboribus. 13. §. vsufructuarius, vbi Vlpianus non solum permittit translationem vsusfructus ex modo transferendi, sed ex eo, quia commoditas sola transfertur manente vsufructu formali penes concedentem. Quod apertè suadetur, dum Vlpianus loquitur per verbum, locare, vendere, concedere, & donare, quæ sunt verba importantia cessionem, & translationem, & nihilominus alienationem valere probat, ex eo nempe, quod solum conceditur ius fruendi, idest, commoditas vsusfructus, non tamen ipse vsusfructus formalis; dicit enim Vlpianus, *Vel ipse frui ea re*, & statim, *Vel alij fruendam concedere potest*; & ideò elegantissimè resoluit translationem valere, & ius vsusfructus formalis penes transferentem commoditatem manere, & reddens rationem dicit; *Nam & qui locat, vtitur, vt & qui vendit, vtitur*; & statim, *Puta eum vti, atque ideo retinere vsumfructum*, quasi decidat, quòd quamuis transferatur commoditas, & vsus, ius tamen vtendi non alienetur. Idem etiam in effectu resoluit Martian. in l. non vtitur. 45. ff. de vsufructu, dicens eleganter: *Planè illud interest, quòd si vendiderò vsumfructum, etiamsi emptor non teneatur, video vsumfructum retinere*; decidens Martianus, vsufructu vendito, idest, commoditate in alium translata ita manere penes transferentem vsumfructum, vt etiam si emptor eo non vtatur, vsusfructus non amittitur, quia transferens videtur vsumfructum retinere: ergo commoditas venditur, vsusfructus non, & consequenter non ex eo quòd venditur, vel ceditur, valet, vel non valet alienatio; sed quia vsusfructus formalis, vel commoditas tantùm alienatur. Ita etiam intelligitur text. in l. cui vsusfru-

ctu, ibi, *Vendere p. est.* 73. ff. eod. titul. de vsufructu, vt intelligatur de venditione commoditatis vsufructus, non de venditione ipsius vsusfructus formalis. Sic etiam intelligitur text. in l. vsusfructus. 72. ff. de regul. iur. dum dicit Iabolenus, *Fructus rei est, vel pignori dare licere*, quasi dicat, quod commoditas, & vtilitas vsusfructus sit pignorare, sicut & vendere, & alienare, vt aduertit glossa ibidem. Cuius Iaboleni responsum eisdem verbis continet, in l. fin. ff. de vsuris, quæ quidem iura, & conciliationem suprà relatam comprobant, & distinctionem Feliciani inter modum transferendi vsumfructum per venditionem, seu cessionem, reprobat, vt illud tantùm genericè distinguatur, an vsusfructus formalis, vel commoditas alienetur, vt primo casu alienatio nulla sit, secundo teneat.

Et denique fauore actus, vt potiùs scilicet valeat, quàm pereat alienatio vsusfructus, semper intelligendum est alienantem voluisse non vsumfructum formalem, sed commoditatem alienare, vt resoluunt Bald. Socin. Curt. Senior. Aym. Crau. & Aretin. quos refert Pinel. in loco suprà citato, & post Couar. aduertit Garf. de expens. & meliorat. c. 10. n. 28. ad fin. vt ita quotiescunque vsusfructus in censum detur, vel super eo census consignatio fiat, intelligitur data in censum, vel obligata commoditas, & non vsusfructus formalis.

6 Quod non solùm verum est regulariter in vsufructuarijs, sed in patre vsufructuario etiã procedit; quia quamuis in plurimis differat ab alijs vsufructuarijs, vt quia plures fortiores prærogatiuas in vsufructu habeat, vt ad longum prosequitur Pinel. in l. 1. C. de bonis maternis, 2. part. per totam, & notauimus in cap. præcedentib. alienando tamen vsumfructum, vel in censum dando, aut super eo censum constituendo, non videretur alienatus vsusfructus formalis, sed commoditas eius, ex omnibus supradictis; quia quamuis pater habeat plenissimam potestatem, & similis dominus sit, tamen vsufructuarius formalis est, vt vsumfructum habeat distinctum & separatum à proprietate, quæ residet penes filium. Ita resoluit benè Palac. Rub. in repetit. rubricæ. §. 42. numer. 13. Castel. in l. 48. Tauri, Pinel. in l. 1. 3. part numer. 25. C. de bon. matern.

Quæ quidem omnia procedere posse non videntur in censu consignatiuo simpliciter redimibili, neque in censu perpetuo, quia cùm vsusfructus morte vsufructuarij finiatur, & consolidetur cum proprietate in effectu, & substantia census ad vitam venditoris, & non simpliciter redimibilis constitutus censeretur, nisi forsam super alijs bonis immobilibus simul cum vsusfructus commoditate consignaretur; quia eo casu licèt vsusfructus morte vsufructuarij extinctus sit, manebit tamen super alijs rebus, super quibus semel constitutus erat.

AN SVPER VSV, ET habitatione census consistat circa intellectum. l. 24. titul. 31. part. 3. Caput LXXII.

SVMMARIVM.

Census an possit creari, vel reseruari super, vel ex vsu & habitatione, & in quo differat vsus ab vsufructu, & an possit vsus alienari. nu. 1. & n. 2. datur nouus intellectus ad l. 24. titul. 31 part. 3.

Vsus an contineat subse commoditatem sicut vsusfructus, ita quod rectè detur cõmoditas vtriusque, super qua census consistit, & in quo differat commoditas ab vtroque, rectè traditur. ibidem.

Commoditas vsus quomodò possit considerari, & an detur in vsu, sicut in vsufructu, & an vsus sit personalissimum ius vtendi, & intellectus ad plurima iura. n. 3.

Vsuarius syluæ, seu montis, an equiparetur vsufructuario, & intellectus ad l. Diuus Adrianus. ff. de vsu & habitatione. & ad l. fundi. ff. eod. tit. n. 4. vsq. ad fin.

Habitatio, sicut vsus an detur in censum reseruatiuum, vel super ea census consignatiuus fundatur, & intellectus ad l. cùm antiquitas. C. de vsufructu, & ad l. 27 tit. 31. part. 3. numer. 5.

CAPVT LXXII.



CVM in capite præcedenti dictũ sit de vsufructuario censum creare super vsufructu, vel eius commoditate, in præsenti agendum est de census creatione super vsu & habitatione. Et quantum ad vsum dicendum videtur, quòd neque possit dari in
1 censum reseruatiuũ, nec consignatiuus super eo consistit. Quod ex eo constat, quia naturæ

vsus

vsus longè distat à natura vsusfructus; quamuis enim vsusfructus, vt suprà diximus in capite præcedenti, vendi, aut alienari possit, saltem quoad commoditatem, licèt non formaliter, vsus tamen, neque formaliter, neque quoad commoditatem alienabilis est. Ita probat text. expressus in §. 1. institution. de vsu & habitatione in versic. fin. dum dicit; *Neque vlli alij ius, quod habet, aut locare, aut concedere, aut gratis concedere potest, cùm is, qui vsumfructum habet, possit hac omnia facere.* Vbi Iustinianus constituens differentiam inter vsum, & vsumfructum, apertè decidit, quòd quamuis vsufructuarius habeat potestatem alienandi vsumfructum, commoditatem scilicet eius, cùm vsusfructus formalis alienari non possit, vt diximus in capit. præcedenti, vsuarius tamen nullam habet facultatem alienandi vsum. Quod etiam probat text. in l. 20. titul. 31. part. 3. ibi: *Mas non para das ende a otri, nin para vender*, & iterum in l. 21. eiusdem tituli ibi, *Mas non puede logar, nin emprestar à otro*, & statim in fine ibi, *Nin para vender à otri ninguna cosa*; & rationem assignauit Iustinianus in dicto §. 1. institut. de vsu & habitatione, dicens, *Minus autem iuris est in vsu, quam in vsufructu*, & vnam ex differentijs constituit ipse in dicto. §. *Neque vlli alij*, prohibens, quòd nulli alij vsus vendi, alienari, locari, seu gratis concedi possit, quasi apertè sentiat, quòd est quoddam ius merè personale concessum personæ vsuarij, quod denotant dictæ leges Partitæ, maximè l. 20. ibi, *Porque esse que ha el vso tan solamente*, & statim ibi, *Lo que huuiere menester para comer el y su compañia*, & in l. 21. ibi, *Que aquel, à quien es otorgado*, & ibi, *Para despensa de si, y de su compañia*, & statim, *Nin para vender à otri*; quæ verba summè personalia sunt, & omnem alienationem, seu translationem præter vsum personæ vsuarij excludant; & ita, licèt non his considerationibus, existimat Felician. de censib. libr. 2. capit. 4. numer. 6. post Hugonem de Neldo, & Cuiacium, negantem esse vsuario, quod anteà dixerat in vsufructuario, resoluens, quòd nec vsus potest dari in censum, neque super eo consignari.

2 Ex quibus ego nouiter ad id pondero tex. elegantem in l. 24. titul. 31. part. 3. versicu. *Otrosi dezimos, que si aquel, à quien fue otorgado el vsufruto, ò el vso en la cosa, otorgasse despues à otro alguno el derecho que auia en ella, que se desata por ende el vsufruto, ò el vso, è tornasse por ende al señor de la propriedad, è de alli adelante no lo deue auer, nin el otro, à quien lo otorgò*; qui quidem text. quamuis in resolutione vsusfructus, vel vsus formalis per alienationem æquiparet vsum, & vsumfructum; sicut anteà fecerat Iustinianus in §. 1. institut. de vsu & habitatione ibi, *Iisdemque illis modis finitur, quibus & vsusfructus desinit*, Limitans prohibitionem alienantis in commoditate vsusfructus formalis, ibi, *Comoquier que esse à tal, que ha el vsufruto en la cosa, la podria arrendar à otri si quisiesse*, sicut etiam anteà limitauerat Iustinianus in dicto. §. 1. institut. de vsu & habitatione in fine ibi, *Cum is, qui vsumfructum habet, possit hac omnia facere*, quæ necessario referenda sunt ad alienationem commoditatis, neque dictæ leges Partitæ, nec Iustinianus prohibitionem alienationis vsus in commoditate vsus limitauerunt, sed regulariter constituerunt ex stricta natura vsus, quod neque ipse vsus formalis, nec eius commoditas alienari possit: ergo si vsus in alienabilis est, neque transfertur in aliam personam præter vsuarium certum erit cum Feliciano, quod neque potest dari in censum, nec super eo, aut eius commoditate census consignare. Ego quidem considerabam in huius resolutionis confirmationem, quòd in vsufructu formali commoditas à iure vsusfructus separabilis est, in vsu verò nullo modo separari potest, cùm in effectu & substantia commoditas & vsus idem sint, cùm vsuarij personaliter vti debeant: ergo mirum non est, si diuersum in vsufructu, quod in vsu constituatur.

Considerabam etiam contra Felicianum, quòd cum ipse libro. 1. cap. 8. numero. 3. cum alijs latè probauerit, ac fundauerit censum posse creari super sola persona censuarij, malè postea dixerat libro. 2. capit. 4. numero. 6. quòd vsuarius super vsu censum consignare non valeat, nisi dicas, diuersum esse fundari super persona, & super vsu: vsus enim ex sui natura resoluitur per alienationem, aut pignorationem, persona vero non: & hoc momo saluari potest Felicianus, quamuis eius sententia, vt suo loco diximus, tenenda non sit.

Considero etiam, qua ratione rubrica de vsu & habitatione æquiparauit vsum habitationi, & è contra; & nihilominus Iustinianus in §. sed si cui institut. de vsu & habitatione in fine ibi, *Sed etiam alijs locare*, & l. Partitæ. 27. titulo. 31. part. 3. *E aun si la quisiere arrendar, è ha logar, puedela fazer*, permisserunt locationem habitationis, & prohibuerunt vsus locationem,

seu alienationem; & præterquam quòd habitatio longe distat ab vsu,& vsufructu, quia continet ius quasi proprium, vt probat Iustinian.in dicto §. sed si cui, ibi, *sed quasi proprium aliquod ius*, est habitatio commoditas considerabiles,quæ vendi, aut alienari potest,vt infrà dicendum erat; ideò mirum non est, si diuersum in ea cõstituatur, quod in vsu constitutú est,cùm sit vsus mera facultas personalis.

3 Ex quo datur intellectus ad text.in §.item is qui ædium, institut. de vsu & habitatione, dum dicit, *ipse tantum inhabitet,neque hoc ius ad alium transferre potest*, & ad text.in §.item is ad quem institut. eodem, ibi, *ipse tantùm opera atque ministerio eius vti potest, ad alium verò nullo modo ius suum transferre ei concessum est*. Et ad text.in l. sed neque locabunt. 8. ff. de vsu & habitatione dum dicit; *sed neque locabunt seorsum, neque concedent habitationem sine se, neque vendent vsum*, & ad text. in l. 11. ff. eod. vbi Caius trassumptuauit verba Iustiniani in princip.institut. eod. dicens: *Sed nulli alij ius, quod habet, aut vendere, aut locare, aut gratis concedere potest*. Et ad text. in l.per seruum.14. ibi: *Quia neque locare eius operas possumus*,eod.titul. & ad text. in l. vsus aquæ.22. eod. titul. quæ quidem iura ideò procedunt, quia cùm vsus sit quædam facultas personalis, non distinctus à commoditate,sicut vsusfructus neque formalis, neque quantum ad commoditatem vendi, cedi,locari,seu quolibet alio modo alienari non potest, sicut commoditas vsusfructus alienatur, vt suprà diximus; dixit enim eleganter Vlpianus in dicta l. per seruum, postquàm in principio dixerat; *Quia nec locare eius operas possumus*, in §. si vsusfructus sequenti, hæc notandissima verba: *Nam fructui & vsus inest. vsusfructus deest, & fructus quidem sine vsu esse non potest, vsus sine fructu potest*, explicans breuiter naturam, imò & differentiam vsusfructus, & vsus, vt minus iuris in vsu, quàm in vsufructu, quia vsusfructus continet vsum, vsus verò non vsumfructum, sed illam personalem facultatem vtendi ad commoditatem personæ: ergo mirum non est, si quamuis super commoditate vsusfructus censu consistat, super vsu, qui personalissimus est,consistere non possit.

4 Quæ quidem omnia eleganter limitantur in vsuario alicuius syluæ,vel montis, qui quidem vsum & dare potest in censum, & super eo censum consignare; quia is vsuarius verè vsufructuarius est. Text.est notandus in l. Diuus Adrian.24.ff. de vsu & habitatione, vbi Pomponius subdit hæc notandissima verba: *Diuus Adrianus, cùm quibusdam vsus syluæ legatus esset, statuit vsumfructum queque eis legatum videri*; text. etiam notandus in l. fundi. 16. ff. eodem text. etiam in l. hoc senatus. 5. §. fin. ff. de vsufructu earum rerum, quæ vsu consumuntur, iuncto text. in l. quoniam. 10. eodem titul.& ita post Alberic. & Iacob. de Rabena aduertit Gregor. in l.20.verbor. *Para vender*, titul. 31. part. 3. cuius verissimæ resolutionis ratio ea est, quia nisi vsuario syluæ, montis, prati, vel alterius similis rei non concederetur facultas alienandi, seu obligandi vsum, quem admodum vsufructuario, nihil in effectu haberet, cùm vsus prædictarum rerum sint fructus earum, vt elegantissimè pro ratione designauit Pomponius in dicta. l. Diuus 24. ff. de vsu & habitatione, ibi, *Quia nisi liceret legatarijs cedere syluam, & vendere, quemadmodum vsufructuarijs, licèt nihil habituri essent ex eo legato*: & idem in effectu pro ratione dedit Vlpianus in dicta l. hoc senatus, & in dicta l. quoniam, dum agens delegato eius rei, quæ vsu consumitur, vt pecunia, & alia similis in effectu & substantia fecit vsuarium vsufructuarium, quia aliter vti non poterat pecunia consumptibili, nec alia simili re, quæ vsu consumeretur: ergo in vsuario syluæ montis, vel alterius similis rei, qui in effectu, & substantia est vsufructuarius, dicendum erit, sicut in vero vsufructuario, quòd vsum dare poterit in censum reseruatiuum,vel super eo censum consignare.

5 Quantum verò ad habitationem idem quod in vsu dicendum videbatur: quia ex Vlpiani sententia in l. si habitatio. 10. ff. de vsu & habitatione,ex alijsque iuris consultorum responsis constitutum erat, habitationem,sicut vsum alienari non posse: ergo nec dari in censum, nec super ea consignari, sed quamuis antiquitus de natura habitationis dubitaretur, & consulti aliquando vsui habitationem equiparent, considerantes tamen tempore Iustiniani differentiam constituerunt,habitationem,& locari,& alienari posse, vt constat ex text.in l.cùm antiquitas.13. de vsufructu,ibi. *Cui habitatio legata esset, eam dem locare, vel dominium sibi vendicare*, & ex text.in §.sed cui habitatio, institut. de vsu & habitatione,& de iure Regio,ex text. in l. 27 titul.31.part.3. *E aun si la quisiere arrendar, ó alogar, puedelo hazer*, Cuius resolutionis ea fuit ratio, quia licèt dubitaretur de natura habitationis, & an esset vsus, vel vsusfructus, denique consulti propriam habi-

habitationis naturam inuenerunt, ac decidunt non esse vsum, nec viumfructum, sed quasi proprium aliquod ius continere, vt Iustinianus verbis expressis probat in dicta l. cùm antiquitas ibi, *Sed ius proprium, & specialem naturam sortita esset habitatio,* & in dicto. §. sed cui habitatio, *Sed quasi proprium aliquod ius;* Cùm igitur habitatio considerabilem commoditatem, & vtilitatem contineat, sicut vsusfructus, & longè ab vsu dissimilis sit, super ea censum rectè posse consignari constat, sicut super alijs commoditatibus, atque facultatibus consistere posse censum, in capitibus praecedentibus latè dictum est.

Quod quidem dupliciter temperatur. Primò, vt super sola habitatione census simpliciter redimibilis ad rationem quatuordecim pro vno constitutus non consistat, sed ad vitam eius tantum, qui haberet habitationem; quia cùm habitatio morte habentis eam extinguatur, sicut vsus, vel vsusfructus, super ea sola habitatione non rectè alius census, quàm constitutus ad vitam sustineretur. Secundò temperatur haec nostra sententia, vt census etiam simpliciter redimibilis super habitatione consignetur, quando simul constituitur super alijs rebus immobilibus, quia licèt morte extinguatur habitatio, remanent tamen reliqua bona immobilia, super quibus consignatio sustinetur: & hoc modo intelligitur, quod de vsu & habitatione circa census creationẽ dubitari potest.

AN IN SERVITVTIBVS vrbanis, vel rusticis census consistat. Caput LXXIII.

SVMMARIVM.

Census an consistat in seruitutibus vrbanis, vel rusticis. n. 1.

Seruitus vrbana, vel rustica, an detur in censum, vel super ea consignetur, n. 2.

Intellectus ad text. in l. si is qui. §. fin ff. de pignorib. n. 3.

Traditur verus intellectus ad l. sed an viç. 12. ff. de pignoribus, cum alijs. numer. 4. vsque ad finem.

CAPVT LXXIII.



DIXIMVS in capite praecedenti, quando census consistat super vsufructu, vel vsu, & habitatione: vnde in praesenti agendum est de censu creando ex alijs, vel super alijs seruitutibus rusticis, vel vrbanis. Et in hac dubitatione videbatur dicendum, quòd super his seruitutibus nullo modo census consistat, ex text. in l. si is, qui. §. fin. ff. de pignorib. vbi seruitutes vrbanas neque pignori, neque hypothecae dari posse constat, his verbis, *Iura prediorum vrbanorum pignori dari non possunt, igitur neque conuenire possunt, vt hypotheca sint;* qui quidem text. quamuis dicat. *Iura vrbanorum prediorum,* non reperiri verbum, *Vrbanorum,* in quibusdam codicibus Marceli, sed simpliciter dici iura praediorum, aduertit Francisc. Balduin in tractat. de pignor. cap. 12. & inde ipse Balduin. resoluit, quòd cùm text. deberet dicere iura praediorum, intelligatur de rusticis & vrbanis, vt omnes seruitutes tam vrbanae, quàm rusticae, pignori, vel hypothecae, subijci nequeant, ex eo quod generale sit in omnibus seruitutibus vt neque ex tempore, neque ad tempus constituantur. l. 4. ff. de seruitutibus, sed perpetuam semper habeant causam. l. foramen. ff. de seruitut. vrban. & inde inferatur, quod cùm pignoratio omnis ad tempus fiat, donec pecunia soluatur, nulla seruitus hypothecae, vel pignori dari possit. Cuius Francisci Balduini sententiam in effectu resoluunt Gabr. Mude. de pignorib. capit. quae res pignori obligari possunt. numer. 12. Ludouic. Carondas libr. 1. verisimilium. capit. 5. Francisc. Duar. lib. 2. animad uers. quaest. capit. 13. Francisc. Ripa in l. obligatione generali. numero. 6. ff. de pignoribus.

E conuerso tamen contrariam sententiam, scilicet, seruitutes saltem rusticas posse pignori, vel hypothecae dari, resoluit gloss. verb. vtatur. in l. sed an viae. ff. eod. tit. de pignorib. Cuius glossae sententiam sequuntur Odofred. Bart. & Angel. & alij in dicta l. si is qui. §. fin. ff. eod. titul. Bart. in l. 1. ff. de vsufructu legato, Negusant. de pignorib. 3. membr. 2. partis numer. 17. de seruitutib. vrban. cap. 12. numer. 4. Iass. in §. item seruitana. numer. 117. vbi Gomez. numer. 51. institur. de actionib. & eam esse rationem differentiae inter rusticas & vrbanas seruitutes crediderunt, quia vrbanae seruitutes debent constitui perpetuae, ne ruinis vrbi deformetur, ex §. cùm in suo, institur. de rerum diuis.

Quorum sententiâ, atque distinctio inter eas seruitutes probatur, dum Marcelus in dicta l. si is, qui bona. §. fin. ff. de pignorib. nominatim dixit, *Iura prædiorum vrbanorum*, quæ solas vrbanas seruitutes comprehendit, atque ipsarum pignorationem prohibet, & dum Paulus in l. sed an viæ. 12. statim sequenti post responsum Marceli in dicta l. si is. 11. subdit eleganter, rusticas seruitutes subijci posse. Ex quibus duabus legibus simul iunctis apertè deducitur rusticas posse obligari, vrbanas verò non, & consequenter distinctionem rectè procedere. Rursus; cùm Marcelus in dicta l. 11. §. fin. expressè prohibeat seruitutes vrbanas neque pignori dari posse, nec conuentionem valere, quòd hypothecæ subijciantur; & statim Paul. in l. 12. sequenti dicat; *Sed an viæ itineris*, loquens per aduersatiuam illam, *Sed*, & nominatim in seruitute rustica quis poterit negare distinctionem inter eas rusticas, & vrbanas seruitutes, veram esse: ideò post Cuiac. virum doctissimum eam distinctionem libenter amplectitur Felicianus in dicto libr. 2. cap. 4. numer. 8. per totum, vbi in fine dicti numer. 8. eam distinctionem ad nostrum contractum censualem propriè adaptari credit, existimans in seruitutibus vrbanis nullo casu censum consistere posse, in rusticis verò sic.

2 Ego tamen considerans ab origine naturam eius contractus censualis, atque peculiarem, & propriam seruitutum, rusticæ & vrbanæ, existimo distinctionem inter eas rusticam, & vrbanam seruitutes, veram non esse, nec ad nostram census speciem posse adaptari, & tam rusticæ quàm vrbanæ seruitutis alienationem valere, censumque ex eisdem reseruari, & super eisdem consignari posse, & hoc ex sequentibus considerationibus. Primò pondero Pauli responsum in dicta l. sed an viæ, quæ licèt loquatur in seruitutibus rusticis, non tamen ex natura eius seruitutis magis quàm vrbanæ permittit alienationem, sed nominatim propter vtilitatem contrahentium, vt constat ibi: *Quæ sententia propter vtilitatem contrahentium admittenda est*: ergo si eadem contrahentium vtilitas versaretur in vrbanis, defectuosa fuisset Pauli sententia, nisi vrbanas comprehenderet; & ita Bart. sentiens, licèt non ità clarè, hanc ponderationem ad text. in dicta l. sed an viæ, dixit ibi eleganter, quòd si forsam eadem ratio versaretur in vrbanis, quæ in rusticis, vrbanæ sicut rusticæ rectè obligarentur. Cuius verissimam sententiam sequitur Cepola de seruitutib. vrban. prædior. capit. 12. numer. 4. ad finem, & prædictam ponderationem iterum confirmo ex proximitate prædictarum legum. 11. & 12. vt Marcelus in dicta l. 11. §. iura prædiorum, dum prohibet obligationem seruitutis, intelligatur, non tam ex vi pacti propter vtilitatem contrahentium, quàm ipso mero iure in casu, quo loquitur, de quo infrà dicendum erit; quia ex vi pacti propter vtilitatem conuentionis obligatio valida erat ex æquitate, l. 4. §. fin. de verbor. obligat. §. rectè, instit. mandati, quia licet iuris sub vtilitate seruitutes ad tempus constitui non possent, per pacti tamen, vel doli exceptionem succurreretur vindicanti. l. 4. ff. de seruitutibus. vt sic text. in dicto. §. iura prædiorum, de iuris rigore nulla considerata virtute pacti, neque vtilitate contrahentium procederet, lex verò 12. ex æquitate, atque vtilitate contrahentium virtute pacti procedat: igitur cùm Bart. & Cepola si eadem æquitatis, atque pacti ratio in vrbanis, quæ in rusticis daretur, eadem etiam obligatio vrbanarum seruitutum, sicut rusticarum permitteretur.

Secundò & fortissime contrà distinctionem supradictam pro hac nostra sententia pondero regulam vniuersalem, quæ constituitur, quòd omnis res pignori & hypothecæ subijci potest, vt nominatim probat text. in l. 2. tit. 13. part. 5. dum dicit, *Empeñarse puede toda la cosa*, quæ ortum habuit à doctrina Azonis, vt aduertit ibi Gregor. gloss. 1. quam regulam ipsa lex dupliciter ampliat. Primò, dum dicit, *Quier sea nacida, ò por nacer*. Secundò dum dicit, *Tambien las que son corporales, como las que lo non son*, & denique designat vniuersalem propositionē, dicens, *Que los homes han de qualquier natura que sean*; ergo si iura incorporalia generice, & absolute pignori, & hypothecæ dari possunt, seruitutes omnes rusticæ, & vrbanæ comprehenduntur.

3 Neque aduersus hanc veritatem obstabit text. in dicto. §. iura prædior. quia reiecto intellectu Balduini in tractat. de pignorib. capit. 12. & Carond. verisimil. libr. 1. existimantium, quòd licet in hodiernis codicibus habeatur verbum, *Vrbanorum*, in vetustissimis exemplaribus manu scriptis, & alijs, ante Oloandri editionem, nusquam repertum fuit, vel intelligendus est, vt suprà diximus, ex mero ipso iuris rigore, & non ex vi pacti. Vel etiam potest hæc dubitatio intelligi, & conciliari, vt is, cui debetur seruitus, non possit illam pignori, aut hypothecæ dare: nam sicut serui-

tutem,

tutem, quàm habeo fundo alieno, non licet mihi alij concedere, ita neque obligare. Et quòd ita intelligatur text. in dicto §. iura prædiorum l. ex meo. ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum: at si ego velim vicino meo constituere seruitutem super prædio meo, vt eam pignori habeat, donec illi pecuniam soluam, atque si intra diem non redimam, possit illam vicino alteri vendere, conuentio rectè valeat. Et quòd ita intelligatur text. in dicta l. sed an viæ. 12. ita aduertit in specie Albetic. in dicta l. sed an viæ in fine, & nouum intellectum sibi attribuit Patlad. libr. 2. rerum quotid. capit. fin. 3. part. §. 3. numer. 48. qui intellectus dum circa dicto §. iura prædiorum præsupponit, quòd seruitutem, quam ego habeo in fundo alieno, non possum alienare, neque obligare, licèt possim in eo constitutam alienare, omni nò falsum est, cùm reincidat in priorem resolutionem, scilicet quod seruitus vrbana pignori dari non possit, vel vt liberetur à falsitate, interpretandus erit secundum ea, quæ infrà circa verum intellectum dicenda erunt.

4 Vnde tenendo verám resolutionem à lege Partitæ deductam, quòd omnes seruitutes rusticæ, vel vrbanæ alienari possint. Hac vtilissima distinctione & ad nostram speciem census conducibili vtendum est, & ex ea intelligendæ sunt dicta l. 11. & 12. vt si seruitutes vrbanæ, vel rusticæ, quę, vt notissimũ est, incorporales sunt, corporibus adhærcant de sui natura fructiferis, & obligari, & in census dari possint, & super eis consignari; sin verò, licèt cohæreant corporibus, steriles, atque infructiferæ sint, nullo modo, neque casu obligentur, neque hypothecæ subijciantur. Exemplo dari potest in seruitutibus piscandi, pascendi, lignandi, colendi terras, deducendi aquas, vectigalia, decimas, seu alia iura similia percipiendi, vel in alijs seruitutibus rusticis fructiferis, quæ, licèt rusticæ sint, cùm tamen corporibus adhæreant, & inde pro immobilibus habeantur, atque de sui natura sint fructiferæ, perpetuámque habeant ex cohærentia inseparabili cum solo, rectè venduntur, alienantur, atque hypothecæ subijciuntur, & consequenter super eis census consisteret, sicut super alijs rebus de sui natura fructiferis, vt latè dictum fuit in cap. de censu creando super rebus solo cohærentibus; aliæ verò rusticæ seruitutes infructiferæ, licèt solo cohæreant, & à solo pendeant, vel immobilibus rebus adhæreant, perpetuamque habeant existentiam, quamuis ex eo quòd rusticæ sint, possint obligari, & hypothecæ subijci, secundum distinctionem communem suprà dictam, cùm tamen sint infructiferæ, nullo modo, neque casu census super eis consisteret, vt latè diximus in capite de censu creando super rebus de sui natura fructiferis, & perpetuam existentiam habentibus. In vrbanis etiam seruitutibus eadem distinctio rectè adaptatur, quia si fructiferas sint seruitutes vrbanæ, veluti vsusfructus domus, habitatio, seu alia similis, in censum dabitur, & super ea consisteret; sin veró infructifera, non, ex omnibus supradictis.

Quæ resolutio, quamuis ad nostram materiam census propria sit, etiam est propria ad reconciliationem text. dicta l. 11. & 12. vt seruitutes vrbanæ, vel rusticæ, fructiferæ sint, & ex eis commodum percipiatur, rectè obligentur. Sin verò infructiferæ, nullo modo. Ita intelligit prædictas leges elegantissimè Bart. in l. si is qui 11. §. iura prædiorum, cuius verba, quia singularia sunt, sic se habent: *Quadam sunt iura in re, non in homine, & si quidem talia, ex quibus non percipitur commodum aliquod pecuniarium, non possunt obligari, vt extra de re iudicata, cap. cum Bertoldus, & ibi notatur: si verò ex his commodum aliquod percipiatur, possunt obligari, vt hac. l. §. vsusfructus infrà eodem titul. l. sed an viæ, & infrà eodem titul. l. grege §. & insuper. ficialis.* Notatu quidem dignissima sunt Bartoli verba, & ad nostram speciem census satis conducibilia. Cuius Bart. doctrinam magis ego declarando, firmiter credo ipsum sensisse, quòd iura prædiorum vrbanorum formalla, seruitutes nempe vrbanæ formalis pignori dari nullo modo possint, neque conueniri, vt hypothecæ subijciantur; commoditas verò earum seruitutum alienabilis tamen sit, & vandibilis, & quòd in primo casu intelligatur text. in §. iura prædiorum in 2. text. in l. 12. sequenti, vt ex ea resolutione deducatur, quòd omnes seruitutes rusticæ, vel vrbanæ, formaliter alienari non possint, commoditas verò earum rectè possit. Quod in effectu circa intellectum prædictarum legum 11. & 12. aduertit Franc. Ripa in l. obligatione generali. ff. de pignorib. & ipsum sequitur Gregor. Lup. in dicta l. 2. titul. 13. part. 5. verb. *Naturá* ad med. dicens, quòd Franciscus Ripa fuit in hoc in noua opinione, licèt ipsum sequatur, debens aduertere, quòd Bart. in loco suprà citato in effectu anteà id ipsum resoluerat; & hæc verissima resolutio apertè confirmatur ex his, quæ diximus in capitibus præcedentibus de vsufructu, & habitatione, & vsus-

E ... is formalis nullo modo posſit obligari, commoditas verò ſic. Et ſi rectè intelligamus Mar. ellum in §.iura prædiorum, hoc in effectu & ſubſtantia decidit; dubitauerat anteà in §. vſusfructus, an poſſet pignori, vel hypothecæ dari vt conſt. tex. verbis dicto §. vſusfructus dum dicit, *Vſusfructus an poßit pignori hypothecæ ve dari, quæſitum eſt*, & cùm decideret vſumfructum pignori poſſe dari, vt non intelligeretur locutum fuiſſe de vſufructu formali, neque de alio iure formali prædiorũ vrbanorum, ingenioſè in continenti in §. iura prædiorum, loquens de iure formali ſeruitutis, ſubdit: *Iura prædiorum vrbanorum pignori dari non poſſunt, igitur nec conuenire poſſunt, vt hypothecæ ſint*, decidens, quòd iura formalia ſeruitutum non pignorantur, licèt commoditates pignorentur, ex §. vſusfructus: vt inde ad noſtram ſpeciem cenſus inferatur, quòd licet ſuper iure ſeruitutis formalis cenſus nõ conſiſtat, conſiſteret tamen ſuper commoditate cuiuſcũque ſeruitutis ruſticæ, vel vrbanæ.

DE CENSV CREANdo ſuper rebus communibus duorum, vel plurimorum, circa intellectum l. 2. de ſeruitutibus, & l. 10. tit. 31. p. 3. atque aliarum legum Regni, Cap. LXXIIII.

SVMMARIVM.

Cenſus an, & quando, ſuper re communi conſiſtat. num. 1. & ibi quod res communis rectè alienatur quoad partem dantis, & num. 3.

Seruitutes an ſuper re communi conſiſtere poßint. num. 2.

Intellectus ad l. 10. tit. 31. part. 3. circa cõſtitutionem ſeruitutis ſuper re communi & ad l. 2. ff. de ſeruitutib. n. 3.

Impugnatur Ant. Gom. qui malè intellexit l. per fundum de ſeruitutib. n. 4.

Differentia inter ſeruitutem conſtitutam & conſtituendam, aßignatur. n. 5.

Intellectus ad text. in l. 2. §. ex his. l. via itineris ff. de ſeruitutib. cum alijs. n. 6.

Moreno promiſſore ſeruitutis quilibet ex hæredibus tenetur in ſolidum, & intellectus ad plurima iura ibidem.

Seruitutem eſſe indiuiduum quomodo intelligatur, n. 7.

CAPVT LXXIIII.

1 RAECEDENTIBVS accedat ea contingibilis dubitatio, an ſuper re l uscommunibus cenſus conſiſtat; & quantum ad cenſum emphytheoticum, ſeu reſeruatiuum reſpectu partis dantis rem in cenſum, vel in emphytheoſim, dicendum eſt, quòd res communis rectè datur, & cum reſeruatione penſionis annuæ conceditur, ſicut & venditur, & donatur, vel alio quocunque titulo transfertur, text. eſt in l. falſo. C. de communium rerum alienat. l. vnica. C. ſi communis res pignori data ſit. l. dudum. l. de contrahẽd. empt. l. an diuiſionem. C. de iure dotium. l. 55. titul. 5. part. 5. cuius verba ſunt hæc. *Dos homes ô mas, auiendo alguna coſa comunalmente de ſo vno dezimos que qualquiera dellos puede vender la ſu parte maguer la coſa non ſea partida, é puede la vender á qualquiera de los que han en ella parte ò á qualquier otro eſtraño*: ergo ſi venditio rei communis valet, datio in emphytheoſim, vel in cenſum valebit, vt ex ea datione pars illius, quoad dominium & poſſeſſionem in cẽſuarium transferatur cum reſeruatione certæ penſionis annuæ in futurum ſoluendæ, ſecundum naturam contractus, qui creatur: & quantum ad cenſum reſeruatiuum non eſt cur de vera propoſitionis reſolutione dubitetur.

2 Quantum verò ad cenſum conſignatiuum, in quo tota difficultas conſiſtit, videtur dicendum, quòd nullo modo, neque caſu ſuper re communi cenſus conſignetur, ex ea potiſſimum ratione, quòd in huius cenſus creatione ferè omnes, qui de eius creationis natura meminerunt, intrepidè reſoluunt, ſeruitutem quandam realem formari, & inde plures effectus peculiares & proprij ipſius ſeruitutis deduci, vt aduertunt Sarmiento, Padilla, Ioann. Gutierr. Petrus Salaçar, Anton. Gam. Luſitan. & Parlador. quos refert Felician. lib. 2. de cenſib. capit. 4. numer. 11. in princip. & à nobis latiùs dicendum erit in cap. de hypothecis cẽſuum; ſed ſic eſt, quòd in re communi vnus ex dominis ſeruitutem imponere poteſt, text. expreſſus in l. 2. ff. de ſeruitutibus, vbi dicit Vlpianus, *Vnus ex dominis communium ædium ſeruitutem imponere non poteſt*. text. etiam in l. per fundum, & in l. vnus. ff. de ſeruitutibus ruſticor. prædior. l. fin. ff. communia prædiorum, & text. expreſſus in l. 10. titul. 31. part. 3. ergo ſimiliter neque vnus ex dominis ſuper re communi cenſum conſignabit; & ita in ſpecie, quòd cenſus ſuper re communi non

conſig-

consignetur, probat Salaçar de vsu & consuetudine capit.11.

Contrariam tamen sententiam post longam disputationem resoluit Felician. in tractatude censibus lib.2. capit.4. num.21. versic. *E contra verò facis*, vsque ad numer.22. per totum, dicit enim Felicianus, quòd huius nostræ dubitationis vera resolutio ab alterius ancipitis dubitationis resolutione pendet, an scilicet in census creatione formetur vera seruitus, vel tantùm hypotheca, seu alius contractus; quia si seruitus formaretur, existimat eam seruitutem super re communi imponi non posse, ex dicta l. secunda de seruitutibus, cum vulgatis, quibus non posse respósum dari credidit, & inde resoluit, in cẽsus creatione nõ formati seruitutem, atque consequenter rectè super communi posse censum consignari.

Ego tamen considerans census naturam, resolutionem Feliciani libenter approbo, quã uis differentiam inter seruitutem & censum absolutè veram non esse credo; & confirmando resolutionem, scilicet quòd census consistere posśit super re communi quoad partem creantis, eum pódero text. in dicta l. falsò cum supra relatis. C. de communium rerum alienat. si enim res communis potest vendi, cur nõ & obligari, vel hypothecę subijci poterit? cùm id apertè & expreßè decidatur in l. sed & quod eas. §.1. ff. de pignoribus, ibi, *Venditionem, quæ recipit etiam pignorationem potest accipere*. Bonus tex. in l. vnica. C. si communis res pignori data sit, & inde Bald. Salicet. & alij ibidem posse rem communem obligare probant, & melius Negusant. de pignorib.3. membro secundæ partis. numer.36. Rursus ex census consignatione super re communi propriè formatur emptio & venditio iuris percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei censualis, ex ea nempe parte rei, quæ pertinet ad cõsignationem: ergo sicut ipsa pars rei communis vendi potest, poterit etiam vendi, imò, & à fortiori ius percipiendi pensionem ex fructibus eius, quasi fructus ipsi vendantur, vel cõmoditas eos percipiendi, vt latè diximus in capit. an in census creatione formetur emptio & venditio. Demum quamuis vera, & formalis seruitus constitui non posśit super re communi, (quod tamen intelligendum est ex infra dicendis) super commoditate ipsius rei, sicut vendi potest, quis vnquam prohibuit obligationem, pignorationem, aut seruitutem; nonne videmus, quòd super vsufructu formali hypotheca, vel seruitutus non consistit, & tamen super eius commoditate consistere potest: ergo quamuis non consisteret super re communi, super commoditate eiusdem rectè consisteret, & à fortiori census consignatio.

3 Qua sententia firmiter retenta, non obstat fundamentum dictæ legis.2. cum vulgatis. ff. de seruitutibus, dum in re communi videtur prohibere seruitutis constitutionem; quia præterquam quòd census non sit verè seruitus, licet plurima peculiaria seruitutis habeat, non tamen absolutè verum est, seruitutem super re communi imponi non posse. Sed ita demum, vt si parti sociorum præiudicetur, posśint ij, qui eam non constituerunt, contradicere constitutioni, vt respectu partis eorum nulla sit constitutio, non tamen respectu partis eius, qui eam constituit. Quod nominatim probat text. in l.10. titul.31. part.3. ibi, *E si por ventura la otorgassen algunos, é non todos que la posseyen, non la puedẽ despues cõtrastar q̃ la non aya, aquien la otorgaron*: ergo constitutio seruitutis respectu partis constituentis eam nulla non est, quia si esset nulla, ipse constituens posset eam impugnare. Rursus clarius id probat dicta l. partitæ, dum dicit, *Mas los otros, que la non quisieron otorgar, bien la pueden contradezir cada vno dellos tambien por la su parte, como por la de los otros, que non la otorgaron*: ergo si pro parte impugnantis, quia eam non constituit, atque simul pro parte cæterorum, qui eam non constituerunt, impugnari potest cõstitutio, certum est, quòd pro parte illius, qui eam constituit, à nullo impugnari potest, & consequenter respectu eius partis constitutio valet. Demum dicta lex Partitæ reddens rationem supradictorum, nostram hanc sententiam confirmat, dum dicit, *Caninguno de los otros non es obligado a la seruidumbre por el otorgamiento de los otros, ni les empece*, verba enim, *Non es obligado*, & statim sequentia, *Ni les empece*, certum est, quod intelliguntur respectu partium eorum, qui seruitutem non cõstituerunt: vnde tam in diuisione, quàm in ratione probat dicta l. Partitæ, quòd respectu partis constituentis valet seruitutis constitutio: ergo non benè ponderatur in contrarium. l.2. ff. de seruitutibus, imò si rectè considerentur breuisśima verba illius legis, id apertè probat dum dicit Vlpianus, *Vnus ex dominis communium ædium seruitutem imponere non potest*, verbum enim, *Non potest*, interpretatur in prĕiudicium partis eius domini, qui seruitutem non constituit, & non in parte cõstituentis. Quod etiam clariús decidit Celsus in l. per fundum. 11. ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum, dum dicit, *Per fundum, qui plurium est, ius mihi esse eundi, agendi potest separatim cedi*: ergo pronũciè loquitur Celsus dicens, *Potest separatim cedi, quasi dicat pro parte cedentis valet cessio*, & iterum

& iterum id sentit dum dicit in fine, *Et anteâ quâm nouissimus cesserit, eos, qui anteâ cedere, vetari, vti cessio iure non posse*, quasi dicat Celsus, quòd qui semel cessit, nullo tempore poterit impugnare cessionem etiam ante confirmationem non cedētium. Idem decidit Paul. Iurisconsultus in l. fin. ff. communia prædiorum, dicens *Receptum est vt plures domini, & non pariter cedentes, seruitutem imponant. vel adquirant*, verbū enim *Et non pariter cedentes*, ad cessionem vnius referuntur, vt ex ea seruitus imponatur, saltem respectu imponentis. Quæ quidem iura, quamuis aliquantulum obscura fuissent, per legem Partitæ declarantur, & in dubium reuocari non possunt: ergo si seruitus constitutio valet respectu partis constituentis, à fortiori & census consignatio valebit. Ita etiam intelligitur text. notandus in l. si quis per fundum. 10. ff. de euictionibus, vbi Celsus probat, quòd si quis communem seruitem vendiderit, aut cesserit, tenebitur de euictione, cæteris socijs non consentiētibus: ergo & pro parte vendentis, vel cedentis valet cessio, & pro cæteris partibus cōsociorum tenebitur de euictione.

4 Ex quo iustè miror de Antonio Gomezio, 1. tom. variar. cap. 10. de indiuiduis. numer. 18. versic. Tertia conclusio, dicente in distinctè, quòd si dominus rei communis seruitutem super eius parte constituat, erit in suspenso constitutio, donec alij socij consentiant, ad cuius resolutionis probationem refert tex. in dicta l. per fundum. ff. de seruitutibus rusticor. prædior. cum vulgara refert etiam text. in dicta. l. 50. titul. 31. part. 3. quos non vt oportuerat intellexit, cùm expressè probent contrarium, quòd etiam anteà senserat in dicto num. 18. versic. *Sextò & finaliter*, debuerat enim aduertere, quod prædicta iura absque vlla cabillatione procedunt respectu partis eorum, qui non consenserunt, non tamen constituentis seruitutem, vt suprà dictum est.

5 Secundò & principaliter respondetur ad regulam text. in l. 2. ff. de seruitutibus, & in confirmationem nostræ resolutionis ponderatur, quòd quamuis regulariter seruitus realis sit indiuidua. l. pro parte. ff. de seruitutibus l. si quis duas. §. si quis partem. ff. communia prædiorum. l. & per ius iurandum. §. s. & §. illud. ff. de acceptilationibus. l. 1. ff. de seruitute legata. l. vt pomum. ff. de seruitutibus. l. is qui quadraginta. §. quædam. ff. ad l. Falcidiam, & late prosequuntur omnes in l. stipulationes non diuiduntur de verbor. Anton. Gom. in dicto tom. 2. capit. 10. de indiuiduis per totum, hæc tamen regulariter intelligitur in seruitute iam constituta diuidenda, vel conseruanda quia ipsa seruitus formalis indiuidua est, vel quia sit tota in toto, & tota in qualibet parte fundi non diuisi, vt in l. certo generi. §. si totus ager. ff. de seruitutibus rusticor. prædior. & in l. si mihi concesseris eodem titul. & in l. si via constitui. §. fin. eodem titul. & in l. si cui simplicia via. ff. de seruitutibus: at verò seruitus constituenda, & nouiter formanda nondū in esse producta, cùm ante productionem, & creationem indiuidua dici non possit, cùm nō entis nullæ sint qualitates, & ex conuentione creari possit super toto, vel parte alicuius fundi, mirum non est, si in parti diuidua, saltem commoditate à domino eius partis constituatur; & consequenter neque mirum erit, si super ea parte census creatur; quòd in effectu in seruitute restricta ad certam partem fundi resoluit Bart. in l. stipulationes non diuiduntur in fine. ff. de verborum, vbi Angel. col. 2. Imola 3. Paul. 4. & post Iass. & Vicent. aduertit Gomezius in dicto cap. 10. num. 5. prope finem.

6 Ex quo veniunt intelligendi text. in l. 2. §. ex his, & in l. viæ itineris. ff. de seruitutibus, & in l. fideicommissa. §. fin. de legat. 3. & in l. fin. ff. de seruitute legata, & in l. ea quæ in partes. ff. de regul. iuris, & in l. si vnus versic. fin. ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum, & in l. 9. titul. 31. part. 3. dicentes, quód mortuo promissore seruitutes quilibet ex hæredibus poterit insolidum, vel è contra, mortuo creditore quilibet ex hæredibus tenebitur in solidum agere, vt quia seruitus sit indiuidua, vt intelligantur ex eo, quòd agunt de seruitute constituta præstanda, vel conseruanda; quæ quidem seruitus cùm sit quoddam ius formale indiuiduum, diuidi posse non videbatur, quod in seruitute creanda super quacunque re etiam communi dicendum non est, quia cum res communis non sit indiuidua commoditate, vel vtilitate, rectè super qualibet eius parte poterit seruitus creari, non in præiudicium consociorum, sed constituentis eam tātùm, vt probat dicta l. 50. Partitæ, & alia iura suprà relata, ergo à fortiori in censu idem dicendum erit.

Tertio pro hac resolutione pondero, & cōsidero, quòd res communis, neque ius communitatis eius, non est ita indiuiduū, vt super qualibet eius parte respectu commoditatis, & census, & seruitus creari non possit, sed potius ita commoditate diuiduum est, vt & seruitus, & census consignatio super eo consistat, sicut à fortiori & ipsa seruitus commoditate diuidi potest, quia in eo casu non diuiditur seruitus in substantia, sed commoditas, vsus, & exercitium eius, quæ longè distant ab

ipsa

ipsa seruitute formali. Ita in seruitute resoluit elegans gl. ossa in l. si partem. ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum, vbi Bart. Paul. Castrens. & communis Scribentium Schola. Idem resoluit & tenet magistraliter Bart. in l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verborũ, estque tam communis, quàm recepta sententia: ergo in seruitute constituenda super parte rei communis, quæ non ita indiuidua est, licèt sit communis, sicut seruitus ipsa formalis, rectè poterit & seruitus constitui, & cẽsus consignari.

Ex qua verissima resolutione apertè infertur, & verum dixisse Felician. dum resoluit cẽsum super re communi consignare posse, & malè tenuisse, seruitutem super eadem communi re non posse constitui. Infertur etiam intellectus & interpretatio ad resolutionem Angeli & Pauli in l. 2. ff. de seruitutibus dicentium, ea ratione super re communi posse constitui hypothecam, & non seruitutem, quia cùm in seruitutis consecratione obligationis nullum hominis factum præter obligationem requiratur, meritò obligatio & hypotheca sustinetur, & seruitus non consistit, quam rationem sequitur Iass. in l. stipulationes non diuiduntur num. 10. de verbor. Corras. in l. 2. num. 11. & 12. ff. de seruitutibus, vt eorum distinctio, atque resolutio, quantum ad seruitutem intelligatur respectu partis eorum, qui seruitutem non constituerunt, vt nulla sit cõstitutio, & quantum ad partem constituentis respectu seruitutis formalis, quæ indiuidua est, & non in eius commoditate, quæ diuidi potest, vt sic in effectu & substantia in parte constituentis seruitus constituatur. Iterum

7 etiam infertur ad vulgarem, licèt subtilem, & elegantem resolutionem dicentium, seruitutẽ esse indiuiduam, ex dicta l. stipulationes non diuiduntur. l. via itineris. ff. de seruitutibus, & omnes fundi glebas contineri. l. certo generis. §. 1. ff. de seruitutibus rusticorum prædior. & ideò in fundo communi non posse pro parte etiam imponentis sustineri sine consensu consociorum. l. Sabinus. ff. communis diuidũdo. l. in re communium. ff. de seruitutibus vrbanorum prędiorum. l. fin. communi diuidundo. Quam resolutionem præter ordinarios tenuerunt Duaren. in dicta l. stipulatus non diuid. Conan. lib. comment. capit. 9. numer. 5. vt ea resolutio apertè intelligatur respectu seruitutis formalis, & simul rei pectu partis non imponentis seruitutem, vt neque formalis seruitus sustineatur, neque etiam quantum ad cõmoditatem cæteris consociis præiudicetur, licèt quoad partem imponentis constitutio teneat.

Demum infertur ad resolutionem Cuia. li. in tractat. 6. ad Africanum in l. 32. ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum dicẽtis, quòd quia seruitus est ius incorporeum, quod non est, sed intelligatur, quasi dicat, quòd sit in intellectu, ideò constitui non potest in parte rei communis, vt absque consensu consociorum sustineatur, vt intelligatur de seruitute formali, quæ indiuidua est, non de commoditate ipsius, quæ respectu partis imponentis absque consensu consociorum sustinetur. Quæ quidem illationes directè tendunt ad confirmationem nostræ verissimæ resolutionis, vt scilicet quamuis fateamur veram seruitutem formari in census creatione, posse rectè consignari super re communi, vt in parte consignantis eum sustineatur.

Eam tamen resolutionem, quam Felician. tenuit, scilicet super re communi posse censum consignari, à fortiori procedere in rebus constante matrimonio quæsitis, existimat ipse Felician. lib. 2. cap. 4. num. 22. ad finem, breuiter ad id referens l. 5. titul. 9. *De las ganancias*, lib. 5. nouæ Recopilat. circa cuius dubitationis veritatem, atque legis intellectum, agendum erit in capite sequenti.

AN CENSVS CREARI possit à merito, vel vxore, vel ab eisdem simul super bonis, vel ex bonis constante matrimonio quæsitis, circa intellectum l. 5. tit. 9. lib. 5. nouæ Recopilat. Caput LXXV.

SVMMARIVM.

Census quando consignari possit super bonis constante matrimonio quæsitis circa intellectum l. 5. tit. 9. lib. 5. nouæ Recop. n. 1.

Maritus & vxor simul censum ne illi super re constante matrimonio quæsita creare possunt. numer. 2.

Maritus vel vxor, altero mortuo, an super bonis constante matrimonio quæsitis censum possint constituere. n. 3.

Medietas bonorum constante matrimonio quæsitorum, mortuo vno ex coniugibus ad hæredes recte transit ibidem.

Mulier constante matrimonio, sine licetia mariti

an possit super medietatem lucrorum censum creare num.4. & quod licentia requiratur, ibi remissive traditur.

Mulier constante matrimonio an sit vera domina medietatis lucrorum constante matrimonio quæsitorum ut possit super eis censum creare.n. 5 & sequenti.

Dominium an possit esse penes aliquem, qui non habeat administrationem n.6.

Mulier an propter delictum perdat bona sua, & maximè medietatem lucrorum constante matrimonio quæsitorũ, & intellectus ad l.77. & 78. Tauri num.7.

Maritus an constante matrimonio possit alienare medietatem bonorum quæsitorum ad uxorem pertinentem n.8.

An & quando fructus qui dantur marito in dotẽ dicantur bona constante matrimonio quæsita remissive.n.9.

CAPVT LXXV.

1 ELICIANVS de censibus lib.2.cap.4.numer. 21.& 22.post longam disputationem denique resoluit censum posse consignari super re communi, ex eo quòd non est propriè seruitus, sed quædam quasi irregularis hypotheca, quod est intelligendũ, vt diximus in capite præcedenti, & denique in dicto num.22.in fine subdit Felicianus hęc verba. *Quam tamen resolutionem censeo limitandam esse in bonis quæsitis constante matrimonio, in quibus poterit maritus censum cõstituere, quia marito liberum est alienare lucra comparata, & acquisita matrimonio constante. l. 5. titul. 9. de las ganancias lib.5.noua Recopilat.* Et cum hoc residet Felicianus in ea tam longa disputationis via, ad cuius quæstionis, atque Feliciani resolutionis veram cognitionem sequentia prænotanda, & discutienda sunt.

Primò notatur, quòd cùm ipse Felicianus in dicto num.21.& 22.resoluisset, censum posse consignari super re communi, non propriè in prædictis verbis dixit, *Quam tamen resolutionem censeo limitandam*, quia potiùs facultas consignandi censum super rebus constante matrimonio quæsitis ampliatio est, quàm limitatio; quia si limitatio fuisset, regulariter super re communi census non consignaretur, vt ipse Felicianus resoluit. Secundò notatur, quòd in hac dubitatione ita breuiter, & in vno tantùm casu à Feliciano decisa, sequẽtes considerandi, ac decidendi sunt.

2 Primus, quando maritus & vxor simul dederunt rem communem in censum, vel super ea alium cõsignauerunt, & in hac specie cùm ambo sint veri domini eorum bonorum, habeantque ipsarum liberam administrationem census constitutio & creatio ex omni parte valida erit, cùm omnes socij simul non solum vendere, & alienare, aut hypothecæ subijcere, sed super re communi seruitutem constituere possint, ex l.10.titul.31.part.3.& ex his, quæ latè diximus in capitibus præcedentibus.

3 Secundus casus est, quando maritus, vel vxor altero mortuo censum ex re constante matrimonio quæsita creauerũt, & cùm soluto matrimonio ad superstitẽ irreuocabiliter medietas pertineat, & altera medietas ad hæredes præmortui transmittatur, non ex vllo facto adquirentis, sed ex ministerio, & prouidẽtia, à qua prædicta lucra proueniunt, vt resoluunt Segura in tractatu de bonis lucratis; constante matrimonio colum.23. & in l.vnum ex familia. §. sed si fundum col. 46. Palac. Rub. in repetit. rubricæ. §. 62. numer.21. & post Cassan.& alios Burgos de Paz iunior. quæst. 9.num.21.& 22.& late Ioann.Gãrs.de coniug. acquæstu, ferè per totum, certissimum est, quòd superstes coniux matrimonio soluto de sua medietate liberè disponere poterit, & nullo modo, neque casu de pertinente ad hæredes.

4 Tertius casus contingere potest, quando mulier constante matrimonio sine licentia mariti censum ex bonis eodem matrimonio durante quæsitis creault, & in hoc casu certũ est, quòd creatio nulla erit ex defectu formalis licentiæ mariti, ex l.54.& 55.Tauri, & quæ ibi tradunt Gomez, & alij; ad quarum legum declarationem, & an licentia expressa requiratur, vel tacita sufficiat, videndi sunt Tiraq. de legibus connubialib. glos.7.verb. *Ex prex.* ex princip. vsque ad num.47.& latius Ioann. Stephan. Lambertengus in tractatu de contractibus, qui sine solemnitate celebrari non possunt, gloss.7.per totam in verb. Cen-

Quartus casus, & in quo tota difficultas cõsistit, verificari potest in omnibus casus, in quibus de iure, vel ex statuto, aut consuetudine mulier contrahit sine licentia mariti, in quibus non immeritò dubitaretur, an constãte matrimonio possit vxor super aliqua re sue medietatis censum creare, dando scilicet rem in censum, vel super ea alium consignando, & in hac dubitatione videbatur dicendum, id mulierem facere posse ex sequentibus fundamentis.

5 Primo ex eo, quia medietas bonorum constante matrimonio quæsitorum etiam eo matrimonio durante pertinet ad vxorem, ita quòd

quòd ministerio legis verè domina eius est. Ita resoluunt Benedict. in capit. Raynuntius verb. *Et uxorem nomine Adalasiam.* numer. 988. Cassan. in Consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 2. in verb. Et participant. numer. 6. in fine; & in eadem rubrica. §. 6. verbor. *Poedonation.* numer. 4. Molin. in Consuetud. Parisiens. §. 25. numer. 1. & 2. & ex nostratibus Palaciua Rub. in l. 16. Tauri. numer. 5. & in rubric. de donat. inter vir. §. 66. nume. 8. *Praesertim*, & numer. 24. versic. *Bona omnia*, & in §. 74. num. 30. in fine. Gregor. Lup. in l. 55. titul. 5. part. 5. verb. *Comunalmente*, & in l. 5. verb. *Otea manera*, titul. 11. part. 4. Couarr. libr. 3. variar. capit. 19. numer. 2. Anton. Gom. in l. 55. Tauri. numer. 56. & in l. 77. numer. 6. Baeça de meliorandia cap. 11. numer. 106. & 120. Segura in l. 3. §. fin. colum. 11. de liber. & posthu. & in tractat. de bonis lucratis fol. 17. numero. 12. Ioann. Garf. de fructibus & expens. capit. 13. numer. 12. & 13. & nouiter in tractat. de coniugali aquestu. numer. 188. & anteà numero 12. & 13. vbi refert Pinel. & alios Ioann. Matienço in l. 2. titul. 9. libr. 5. nouae Recopilat. gloss. 3. Ioan. Gutierr. in practicis quaest. ad nouam Recopilat. libr. 2. quaest. 118. per totam: ergo si vxor constante etiam matrimonio vera domina est medietatis lucrorum, poterit de eis ad libitum disponere censum creãdo.

Quod fortificatur ex l. 77. Tauri, vbi mulier ex delicto, & culpa propria perdit medietatem lucrorum constante matrimonio quaesitorum; quod efficere non posset, si vera dominatorum non esset, cùm non possit rem perdere, quia verè dominus eius non est. l. non videtur de regul. iuris. l. 1. §. 1. versic. *Sed* ita demum vbi gloss. verb. Non amitti. ff. quibus modis vsusfructus non amittatur, & ex alia regula, qua constituitur, quòd non desijt quis habere quod nunquam habuit. l. non potest videri. ff. de regul. iur. quia priuatio praesupponit habitum. l. 10. de verbor. l. manumissiones cum vulgatis de iustit. & iur.

Fortificatur etiam ex l. 78. Tauri, vbi propter delictum mariti vxor non amittit medietatem bonorum constante matrimonio quaesitorum; cuius decisio originem sumpsit à text. notando in l. 2. C. ne vxor pro marito ibi, *Ob maritorum culpam vxores inquietari leges vetant*, & melius statim ibi, *Proinde [illegible] noster fiet, quae à fisco occupata sunt, dominij tui esse probaueris ius publicum sequetur.* l. 1. C. ad l. Iuliam de vi publica ibi, *Ob delictum viri, vel eiusdem manus res vxoris, qui pignori rapiunt, vim contrahere videntur.* l. si [illegible] vxoris. C. de donat. inter virum & vxorem ibi, *Neque alieni criminis infortunio astringi vxorem*, text. notandus in l. si quis post h[illegible]. §. C. de bon. proscriptorum ibi, *Vxor eius res proprias ex quocunque titulo sibi quaesitas veluti manu iniecta mox vindicet, aut certe quoquomodo aucupatas recipiat*; & denique eam resolutionem scilicet, quòd propter delictum mariti vxor non perdat medietatem lucrorum cõstante matrimonio quaesitorum resoluunt omnes supra relatis tenentes veram dominam esse, & Ioann. Lup. in rubric. §. 66. numer. 18. versic. *Praedicta*, Cassan. in Consuetud. Burgund. rubric. 2. §. 2. verb. *Pateachen*, in princip. & iterum rubric. 4. §. 3. in princip. Cifontan. in l. 16. Tauri numer. 13. in fine, Gregor. in l. 2. titul. 2. part. 5. verbo. *Dote*, in princip. Couarr. libr. 2. variar. cap. 8. numer. 7. versic. *Eodem pacto*: ergo si ita verè domina est, vxor constante matrimonio, vt propter suum delictum perdat medietatem bonorum quaesitorum, quam propter delictum mariti perdere non potest, tanquàm vera dominae suae medietatis, super ea rectè censum consignabit.

Sed his non obstantibus contrariam sententiam veriorem existimo, scilicet vxorem constante matrimonio nullo modo posse super medietate sua lucrorum censum consignare etiam in his casibus, in quibus se sine licentia mariti possit obligare, & hoc ex ea potissimum ratione, quia quamuis in his casibus necessaria non sit licentia mariti expressa, vt quia leges ipsae, vel consuetudines loci vxori eam contrahendi dederunt, & inde videatur deficere prohibitio legis, adhuc tamen in eo casu durat alia fortior prohibitio, scilicet quòd vxor etiam domina caret administratione bonorum, quae penes maritum priua[illegible] residet, & inde alienando, seu contrahendo directè disponit de re aliena, & consequenter nulla erit dispositio, neque bonorum obligatio, aut census creatio, quae praesupponit in creante veram administrationem, & dispositionem bonorum censualium, vt latè diximus
6 in cap. de cẽsu creando super bonis proprijs, ac liberis censuarij: neque quamuis fateremur dominam esse vxorem, quidquam pugnaret sibi prohibitam fuisse bonorum administrationem, cùm passim videamus dominis impedi[illegible] alienationem, absque eo quòd veri domini esse decidant. l. non ideò minus. ff. de rei vendicat. l. ex asse. ff. ad Trebelian. l. 1. 4. serui ad silanian. l. si fur. ff. de vsufructu, & te solutum Oldrald. consil. 203. colum. 1. Decius consil. 419. Tiraquel. de retractu conuent. §. 5. gloss. 1. numer. 36. & in specie Ioann. Garf. de

de fructibus & expensis cap. 13 numer. 10. & magis in specie Palac. Rub. in l. 14. Tauri. numer. 21. & in rubric. §. 68 per totum, sentientes, vxorem verè dominam esse, & maritum verum administratorem sine fraude: ergo licet verè vxor domina sit, cùm tamen omnimoda administratio ad maritum pertineat, super medietate lucrorum sine licentia mariti censum non consignabit. Qua sententia recepta non obstabunt fundamenta in contrariũ adducta, quia facilè eisdem respõdetur, quòd quamuis plures notabiles viri vxorem constante matrimonio veram dominam medietatis lucrorum esse existiment, contrarium tenuerunt etiam plures, vt constat ex. Ancharran. consil. 102. colum. 3. Boer. in consuetud. Vituricen. tit. *De consumes concernans lex in ges.* §. 10. col. 1. versic. *Et non solùm*, Castel. in l. 16. Tauri. verb. *Ha de auer*, colum. 1. versic. *Et hoc dicit*, & latè Tellus Ferdinand. in dicta l. 16. Tauri. numer. 14. vbi hoc late prosequitur. Et quamuis sine præiudicio veritatis fateremur, contrariam sententiam veriorem esse, præcissè intelligenda est, vt sit vxor verè domina absque vlla administratione, vt passim contingit in dominis rerum, quasi dominium vxoris sit respectu administrationis anihilatum, & sub nebula detentum, vt considerauit Cassan. in dicta rubr. 4. §. 2. in text. ibi, *Est participans*, numer. 6. versic. *Sed ad hodie*, quem referens ita intelligit Burg. de Paz iunior in quæst. 9. numero. 36. vbi per totam quæstionem latè examinauit, an vxor constante matrimonio sit vera domina medietatis lucrorum, & denique resoluit dominam esse, licet non administratricem, cùm ad maritum administratio priuatiue pertineat.

7 Neque etiam obstabit l. 78. Tauri; quia cùm vxor vera domina medietatis lucrorum sit ex omnibus supradictis, mirum non erit, si propter eius delictum & culpam perdere possit prædicta bona in parte, vel in totum, vt dicta l. 78. probat. Quoad proprietatem & administrationem, simul videndus est Anton. Gom. ibidem, qui triplici modo eam legem intelligit, & interpretatur. Vnde etiam Burg. de Paz in q. 9. n. 19. Ioann. Gars. de coniugali acquæstu. n. 175.

Tertiò etiam minus obstat l. 77. Tauri, quia cùm vulgare præceptum sit, quòd delicta suos debent habere autores. l. sancimus. C. de pœnis, cum vulgatis, atque vxor pro marito, & è conuersò puniri non possint, vt C. *Ne vxor pro marito*, mirum non est, si vxor ex delicto mariti non perdat medietatem lucrorum, neque in hoc existimo considerasse l. 77. vxorem dominam esse, sed solũ non deliquisse, vt ex eo à pœna liberetur, & dotem, atque lucrata liberè consequeretur; quia si lex consideraret solum dominium, cùm in marito interueniret dominium & administratio, & in vxore tantùm administratio, non rectè æquipararet delictum mariti & vxoris vno, cùm maritus dominus & administrator magis perderet quam vxor; sed quia dicta lex non principaliter considerauit dominium vxoris, vel mariti, sed quòd delictum suos deberet habere autores, ideò propter delictum vnius alterum inquietari vetat. Quæ noua consideratio suadetur ex eo, quia lex non solùm agit de perditione medietatis lucrorum, sed quorumcunque bonorum vxoris, vel mariti, ideò non principaliter considerauit dominium, sed personam delinquentis: ergo licet vxor domina sit, & propter delictum mariti medietatem lucrorum non perdat, non tamen inde infertur posse disponere libere de bonis, cùm eidem deficiat omnimoda eorum bonorum administratio, quæ penes maritum priuatiue residet, & ex ea dominium eius anihilatum, & quasi sub nebula detentum est.

8 Vltimus casus figuratur; quando maritus constante matrimonio censum consignauit super bonis eo matrimonio durante quæsitis, tam respectu eius partis, quàm alterius medietatis vxoris, & in hac specie bene, licet breuiter, & neminem referens resoluit Felician. in dicto lib. 2. cap. 4. numer. 22. in fine posse maritum, id liberè facere, cùm sibi liceat, qua sita durante matrimonio alienare; cuius resolutionem, quantum ad liberam mariti potestatem alienandi post Bald. Anchattan. & alios, tenet Burgos de Paz iunior. quæst. 9 numer. 3. Ant. Gom. in l. 51. Tauri. numer. 13. vbi dicit hanc esse puram veritatem, & late Molina libr. 2. de Hispan. primog. cap. 10. numer. 65. Ioan. Gars. de fructibus & meliorat. cap. 13. numer. 19. & 20. & latiùs in tractat. de coniugali acquæstu numer. 5. & 6. & numer. 65. & 66. Ioan. Gutierrez in pract. quæst. quæst. 121. & an possit ea lucra donare, Molina dicto cap. 10. Ioan. Gars. in dicto tractat. de coniugali acquæstu. numer. 66. & an possit ea bona perdere ludendo, late post Molinam Nauarr. & alios ipse Ioan. Gars. dicto numer. 66. per totum, qui tamen omnes, imò & leges ipsæ Regiæ permittentes alienationem feudalem in marito alienante omninò excluserunt, quæ multoties probari poterit, vt ex eisdem deducitur, & latiùs ex Mascard. de probat. in verb. *Fraus*, & verb. *Dolus*.

9 An verò fructus, qui dantur marito in dotem, dicantur, & quando, bona constante ma-

trimo-

trimonio quæsitis, ità quòd tanquàm fors dotalis restituantur. traditur post alios à Roderico de annuis redditibus lib.1.q.4.numer.14. vbi distinguit, an dentur marito in dotem pensiones pro tempore matrimonij, an verò pro certo tempore, vt primo casu in sortem principalem non computentur, secundo verò sic.

DE CENSV CREANDO super rebus, vel ex rebus sacris, vel prophanis ecclesiarum, ac prælatorum. Cap. LXXVI.

SVMMARIVM.

Sacræ res an sint in commercio hominum, & an possint alienari, & an ex necessitate vrgentissima n.1.

Alienatione prohibita an prohibeatur translatio dominij, licèt traditur. n.2.

Hypotheca an censeatur prohibita, si prohibeatur alienatio & an bona ecclesiarum possint hypothecæ subijci. n.3.

Bona ecclesiarum an possint alienari, cēsibus, vel hypothecis subijci, concurrentibus iuribus, & solemnitatibus & causis iustissimis nu.4. & quid in bonis ecclesiæ collegialis, cathedralis, & hospitalis, vel alterius loci pij, an requiratur solemnitas formaliter. n.5.

Alienatio seu census creatio de re, vel super re ad dignitatē pertinente an requirat consensum capituli, vel sufficiat licentia Episcopi, vel Archiepiscopi n.6.

Pontifices an debeant obseruare solemnitatem alienationis rerum Ecclesiarum. n.7.

Ecclesia an sit restituenda contra alienationem nullam, vel alienatio nulla sit absque restitutione. n.8.

Alienatio rerum Ecclesiæ facta contra formam iuris, etiamsi vtilis ecclesię sit, an existere possit n.9.

Solemnitas quæ requiritur interuenire in alienatione rerum Ecclesiæ, an sufficiat, si sequatur. n.10.

Solemnitatem alienationis an sufficiat interuenire, vel sit necessarium, quòd constet interuenisse. n.11.

CAPVT LXXVI.



PASSIM videmus Ecclesias huius Regni, aliorumque Regnorum mundi habere plurimos census, tam reseruatiuos, & emphytheoticos, quàm consignatiuos perpetuos & redimibiles, vnde cùm earum bona prohibita sint alienari, atque hypothecæ subijci, de iustitia creationis similium censuum videamus. Et primò aduertendum est, quòd duplici modo considerantur bona Ecclesiarum, quædam sunt sacra, diuino cultui, atque ministerio dedicata, veluti calices, ornamenta, & similia, quædam prophana, veluti domus, prata, hæreditates, possessionis, aliaque huius generis. Prima enim bona præterquàm quòd sunt Ecclesiarum, (ex quo nascitur regularis prohibitio alienationis eorum, de qua infrà dicendum erit) habent simul de sui natura aliam peculiarem, atque fortiorem prohibitionem, quæ omnem trans-
1 lationem, obligationem, seu pignorarionem compræhendit, scilicet quia cùm res sacræ sint, in nullius bonis sunt, ex Iustiniano in §.nullius, institut. de rerum diuis. & Caio Iurisconsulto in l.1. ff. eod. & consequenter nulla in eisdem bonis cadit obligatio. l. quod nullius.142. de reg.al.iur. l. inter stipulantem. §.sacram de verb. l.1.§.si id quod. ff. de actio. & obligat. §.1. institut. de inutilibus stipulationibus. l.4. & 6. ff. de contrahend. empt. §. loca sacra instit. de emptione & vendit. quæ iura expressè prohibent commercium similium bonorum sacrorum, ita quòd vendi, alienari, obligari, seu hypothecæ subijci non possint, & de hypotheca est text. in l. 1. §. eam rem. ff. quæ res pignori obligari possint. Ex qua ratione apertè deducitur, quòd in omnibus casibus, in quibus cætera bona prophana ecclesiarum alienari nequeunt, à fortiori prædicta sacra distrahi non poterunt, neque ex eis, vel super eis census cōsisteret, & similiter deducitur, quòd nō nisi vrgētissima necessitate alienatio sustinetur, vt ad subueniendum pauperibus, ne fame perirent, ad redemptionem captiuorum, vel alia simili fortissima & iustissima causa. l. sancimus. C. de sacrosanct. ecclesiæ text. in l.3. tit.13. part. 5. & latiùs per totum titul.14. part. 1. capit. sicut omninò. capit. aurum. capit. gloriæ Episcop. 12. quæst. 2. ex quo resoluitur non sufficere quamlibet necessitatis causam, nisi sit à iure expressa, capit. 1. de pignorib. d. l. sancimus, & leges Partitæ aduertunt, Ripa in l. obligatione. ff. de pignorib.

Couir.libr.2.variar.cap.16. numer.8. ergo si præ dicta bona sacra alienari, neque distrahi possunt, nisi ex vrgentis necessitatis causa, neque etiam in censum dari valebunt, aut super eis census consignari. Quod videtur resoluere Felician.libr.2.de censib. capit. 3. numer. 7. dum confirmat omni casu prohibitionem alienationis eorum bonorum, licèt statim in versic. *Ex quo*, vt ad propositum accedat, ex vrgentissima necessitate posse censum super his rebus constitui credit, dicens, se passim dixisse, super rebus mobilibus censum constitui posse. Cuius posterior resolutio, salua tanti viri autoritate, vera mihi non est; quia præterquàm quòd dicta bona sacra formam habent alienationis prohibitionem, sunt immobilia, & de sui natura infructifera, non stabilia, neque existentia, & consequenter nullo modo, neque casu etiam ex vrgentissima necessitate in censum dari possunt, neque super eis consignari poterit, licèt ex eadem necessitate vrgentissima alienari aliquando valeant, vt latissimè resoluimus in capitibus de censu creando super certis rebus immobilibus de sui natura fructiferis, & perpetuam existentiam habentibus.

In secunda verò specie bonorum, quæ non sacra, sed prophana sunt, veluti domus, montes, prata, & similia, videbatur dicendum, in omni census specie constitutionem non valere, ex communi, atque receptissima regula diuino, & positiuo iure munita, qua constitutum est, bona ecclesiarum alienari non posse, capit. *Castlas*, capit. huiusmodi. §. quòd si necessitas.10.quæst.2. capit. sine exceptione.12.quæst.2.l.iubemus. 14. C.de sacrosanct.eccles.authent. de non alienand.authent.de ecclesiastic.rer. alienat. authent.de alienat.& emphytheosi.cap. non licet Papæ.20.cap.indignè.21.12.quæst.2.cap. possessiones.16.q.4.c.1.17.q.4.c.si quis Presbyterorum, cap.nulli de reb.eccles.cap.1.& 2. eod.tit.libr.6.Clement.1.& 2. eod.tit. Extrauagans, Ambiciosè, eod.tit.libr.6. Concil.Trident.sess.22.cap.11.& sess.25.cap. 11. l.1.& per totum titul.4 part.1.d.l.3.titul. 13. part.5.l.6.tit.2.lib.1.Recopilat.in quibus pro hibitio alienationis rerum Ecclesiarum designatur.

2 Et nominatim in censu reseruatiuo dicendum videtur ex eo, quia cùm datio in censum præsupponat translationem dominij cap. constitutus de relig.domib.certum erit, quòd is census prohibetur; quia prohibita alienatione, verè & propriè censetur prohibita dominij translatio.l.4.§.1.ff. de alienat. iudicij. l. alienarũ.67.de verb.signific.l. nẽ alienar ibi de reg.iur.l.1.C.de fundo dotali, & resoluunt Ancharr.consil.102.Paris.consil. 83. num.8. volum.1.Cephal.consil.55.volum. 1. Francisc.Bursat.consil.181.numer. 29. volum. 2. Alciat.Rebuf.& Forner.in dicta l.alienatum, dicentes ex propria, stricta, atque vera significatione verbi, *Alienationis*, comprehenditur dominij translatio: ergo census reseruatiuus, qui præsupponit translationem dominij, sub prohibitione alienationis rerũ Ecclesiarum continetur.

In censu etiam emphytheotico idem dicendum videbatur, quia licèt in emphytheotam non transferatur vtrumque dominium, vtile scilicet & directum, transfertur tamen vtile.l.1.§. fin.ff. si ager vectigalis, & inde quamuis translatio vtilis dominij non comprehendatur sub stricta & propria significatione alienationis, vt quia præsupponat alienatio veram dominij translationem, comprehenditur tamen sub generica & propria alienationis prohibitione, vt ita alienatione prohibita, prohibeatur emphytheosis, feudum, & alia similia, quæ dominium saltem vtile transferunt, ex dicta l.1.§. qui in perpetuum. ff. si ager.capit.ad audientiam de rebus Ecclesiæ. Est enim recepta sententia, quòd prohibitis alienatione prohibitur omnis actus translationis dominij vtilis, vel directi, seu alterius cuiuscunque iuris.l. fin. C. de rebus alienis, authent de non alienand.§. si verò, authent. de non alienar.paterni feudi, cap. Imperialem de prohibita feudi alienat. per Federicũ, text.ad id notandus in cap. nulli de reb. eccles.& communiter resoluit Iass.in §. item si quis in fraudem.num.24.instit.de actionib.& relati à Pinelo in l.1.3.p.à n.8.C.de bonis maternis,

In censu etiam consignatiuo eadem resolutio procedere videtur, siue in eo censu contrahatur hypotheca regularis, siue ius seruitutis, aut emptio & venditio iuris percipiendi

3 pensionem annuam; quia sic hypotheca prohibita censetur, sicut alienatio, cùm alienationi proxima sit.l.1.l. obligatione. 6. l. & quæ.15.§. & quod dicitur de pignorib.l. est differentia in quibus causis pignus.l. ab eo. C.de seruo pignori dato.l.1.cum sequentibus tit.13.p.5.& in pignore.l.si rem.9.§. propria. l.cùm & fortis. 35. §. pignus de pignoratitia actione.cap.quamuis, cap.prohibemus, cap. fin.de decimis, & inde in speciali hypotheca & pignore intelligunt text. in capit. nulli de rebus eccles.gloss.ibi, verb. hypothecæ communis, ex Hostiens.Ioan.Andr.& Henr. ibid.Abb.n.3.Veroi.9.Pinel.in l.1. 3.p.nu.8. C.de

C. de bonis maternis, Couarr. lib. 2. variar. c. 16. & 17. num. 7. & in seruitute cap. non liceat Papæ. 12. q. 2. l. iubemus. 14. §. fin. de sacrosanct. eccles. Bursat. conf. 377. num. 2. volum. 4. de emptione & vendit. notissimum est ergo vtroque casu, cùm prohibeatur alienatio, translatio dominij, emphytheosis, hypotheca, & seruitus, prohibita videatur cēsus creatio.

4 His tamen omnibus pro regula fortiter ob stantibus contra census creationem ex bonis, vel super bonis ecclesiasticis prophanis, securè dicendum est, prædictam census creationem iustissimam esse, dummodò in ea seruentur solemnitates, quæ ab eisdem iuribus regulariter prohibentibus alienationem ad earum iustitiam requiruntur, vt apertè ex eisdem iuribus constat, vt resoluunt Cassan. in consuetud. Burgund. titul. *Desmains mortes*, rubric. 9. §. 9. numer. 17. Guillelm. Rodoan. de rebus ecclesiæ. quæst. 17. per totam, Couarr. libr. 2. variar. cap. 17. decis. Pedemont. 171. Bornin. Caualcan. decis. 45. numer. 18. Roderic. Suar. allegat. 21. Roland. à Valle consi. 15. libr. 1. Auendañ. de exequend. mandat. cap. 4. numer. 34. Ioseph. Mascard. de probat. conclus. 75. numer. 12. 1. part. dicentes, quòd in ea rerum ecclesiarum alienatione debent vtilitas euidens ecclesię, & vrgens necessitas eius causæ, cognitio, & tractatus, atq; cōsensus capituli.

De causis est aduertendum, quod variæ referuntur in iure, quæ iustificant alienationem, cap. Apostolicus, cap. si quis qualibet cum sequentibus. 12. quæst. 2. quas omnes ad quatuor tantum referri, atque reduci docuit, gloss. in summa. 12. q. 2. communiter recepta, imò & omnes posse ad vnum tantùm reduci obseruat gloss. 1. in cap. nulli de rebus ecclesię, probaturque in cap. sine exceptione. 12. q. 2. ibi *Vt meliora prospiciat*, & istud constat ratione, quia si redimere captiuos relaxare carceratos, alere pauperes, ædes ruinam minātes, agros infructiferos, & seruos fugitiuos distrahere, vel eremitas manumittere, ecclesiā a re alieno liberare, ędificia reficere, ratio postulat, tunc alienare vtilissimum erit ecclesiæ, & non alienare damnosum, ergo ad vnam vtilitatis causam omnes reduci posse constat: Ita debet intelligi text. in d. cap. sine exceptione. 12. q. 2. l. 1. & 2. titol. 14. part. 1. gloss. in summa 12. q. 2. & ita communiter aduertunt Innocent. Hostiens. Ioan. Andr. Henric. Ancharran. Cardin. Ant. & Immola Abbas, Barbacia, & Veroi. in d. c. nulli de reb. eccles. Couarr. d. libr. 2. cap. 16. Rodoan. de reb. eccles. rubr. de causis, Suidus consi. 115. Bursat. conf. 377. num. 6. vol. 4. & ferè omnes, quos suprà retulimus: ergo accedente iusta alienatione iustificatur.

Dummodò, (vt suprà dictum est) solemnitas formalis interueniat, quam induxit Agatense Concilium. cap. 7. relatum in cap. *Casellas*, cap. huiusmodi, cap. quòd si necessitas. 10. q. 2. Quę quidem solemnitas ad meliorem formam reducitur per Leonem Pontificem in cap. sine exceptione. 12. q. 2. dicentem, alienationem sine causa & solemnitate factam nullam esse; quo quidem Leonis tempore Augustus condidit dictam l. iubemus. 14. C. de sacrosanct. eccles. quòd Cathedram Constantinopolitanam ecclesiam; & denique ne semel dicta repetamus, solemnitates scriptæ reperiuntur in decretis & constitutionibus suprà relatis prohibitionem alienautis nominatim designantibus; quæ quidem diuerso

5 modo respectu ecclesiæ cathedralis, seu collegialis, monasterij, hospitalis, capellæ, confraternitatis, seu alterius loci pij considerantur; quia in alienatione ecclesiæ collegialis, vel cathedralis solemnitas est, quòd capitulo legitimè congregato causa à Præsidente proponatur, iuxta illud Vlpiani consilium in l. 1. & in l. magis puto. §. non passim de rebus eorum. l. 63. tit. 18. part. 3. & quòd ibi de causa, de quantitate, de necessitate, de reque demum alienanda tractetur, vt ita ex conferentis tractatus formetur, & maiori parte consentientium alienatio approbetur, ex dicto capit. sine exceptione. 12. q. 2. & alijs suprà relatis: si enim à monasterio, vel communitate regulari alienatio fiat, solemnitas est, vt idem tractatus cum Episcopi autoritate interueniat, cap. Abbatibus. 12. q. 2. cap. in venditionibus, cap. nullus. 17. q. 4. nisi forsam monasteria sint exempta, quia non indigent Episcopi autoritate, cùm sui prouinciales & superiores dederint autoritatem alienationibus; gloss. verb. proprij in Clement. 1. de rebus eccles. Innocent. in cap. statuimus in fine de transact. Bened. Capra repetitione eiusdem Clementinæ. numer. 26. Rodoan. de rebus ecclesiæ in §. monasteriorum autem. numer. 9. & ita intelligenda est dicta Clement. 1. Ludouic. in quæstione Perusina. 30. num. 7. Ioan. Gutier. in practicis quæstionibus canonicis. q. 35. in hospitali, & confraternitate autoritate Episcopi constituta, in ecclesijs verò priuatis parochialibus hospitali, cōfraternitate, seu alijs pijs locis, quæ nullum habent capitulum, sufficit cum causa & tractatu consensus Episcopi, vt omnes suprà aduertūt, & tradit Couarr. d. lib. 2. n. 1. Caualcan. decis. 45. numer. 18. in princip.

6 Quæ quidem alienatio, in censum datio, vel alia quæcunque census creatio, si fiat ab Episcopo, vel Archiepiscopo, de re, vel super re ad dignitatem pertinente, an requiratur cōsensus capituli, cum ipsius capituli inter sit dignitatem conseruari, dubitatum fuit, & alij dixerunt non esse necessarium capituli consensum, ex ea nempe ratione; quia Episcopos in loco Apostolorum successisse constat, cap. in nouo. 21. dist. Concil. Trident. sess. 23. de sacram. ordinis cap. 4. & inde plenam habent in sua diœcesi potestatem cap. 1. cap. decretum, cap. nouerint. 10. quæst. 1. cap. conquerente de offic. ordinarij cap. præcipimus. 12. quæst. 1. ergo in dispositione bonorum ad dignitatē spectantium, non indigent Episcopi superioris autoritate, neque consequenter capituli. Rursos iura, quæ requirunt autoritatem superioris in alienationibus rerum ecclesiæ, intelligenda sunt de Episcoporum autoritate & consensu, quæ cæteris omnibus superior est, text. in cap. Abbatibus dicto cap. placuit, dicto cap. in venditionibus cum similibus suprà relatis: ergo si Episcopus alienat, nulla alia requiritur autoritas, neque alterius consensus. Ita aduertit gloss. 1. in cap. *Caselas*, 10. quæst. 2. gloss. 2. in cap. nullus. 17. quæst. 4. & dicit Veriorem sententiam Veroi. in cap. 1. numer. 40. de reb. eccles. Rodoan. in eod. tractat. tit. de autoritate prælati numer. 48. E conuersò tamen dixerunt alij in ea Episcopi alienatione de re pertinenti ad dignitatem Archiepiscopi licentiam, & consensum requiri, existimantes eodem gradu considerari respectu Episcopi, quo Episcopum respectu inferiorum, cap. cleros. 21. dist. cap. benè quidem in fine. 96. dist. cap. filijs, vel nepotibus. 16. q. 7. sed in alienationibus inferiorum necessaria est Episcopi autoritas & consensus, dicto cap. Abbatibus, cum vulgat. ergo in alienationibus Episcoporum autoritatem, & consensum Archiepiscoporum necessarium esse constat; facit etiam text. in cap. placuit, cap. si Episcopus. 12. quæst. 2. cap. nullus. 17. quæst. 4. & ita aduertunt gloss. verb. defendere in cap. 1. de rebus eccles. lib. 6. quam sequitur Francus, & Philipp. Prob. ad Monachum ibi, & est communis secundum Imolam in cap. 1. numer. 3. de his, quæ fiunt à Prælato, Alexand. straticus in repetit. Extrauagantis. Ambitiosè. numer. 74. de rebus eccles. Gregor. Lupus in l. 63. titul. 18. part. 3. verb. *Fulano.* Vnde hæc videtur fortis dubitatio, quam curatur componere Panormit. in cap. Apostolicæ de his, quæ fiunt à Prælato, dicens, priorem sententiam procedere, quando Episcopus non iurauit conseruare bona Ecclesiæ, posteriorem verò quando iurauit eorum bonorum conseruationem. Sed certè fallitur Panormit. quia omnes iurant in consecratione conseruationem rerum ecclesiarum, cap. 4. de iure iurand. Vnde Veroius & Rodoan. suprà eam partem elegerunt, vt si Episcopi iurent in forma communi, de qua in dicto cap. 4. de iure iurand. prior sententia procedat; sin verò in forma speciali secunda verior sit, sed etiam errauerunt in satisfactione huius difficultatis, quia omnes iurant specialiter non alienare bona in consulto Pontifice, cap. vt super de rebus ecclesiæ, cap. fin. de eccles. ædificand.

Vnde in ea difficultate obseruandum est priorem opinionem procedere in alienationibus ordinarijs parui præiudicij, in quibus solus Episcopus gerit vices superioris, in consultoque capitulo eas facere potest. Secundam verò quando agitur de magno præiudicio ecclesiæ, vt quia res magni valoris alienatur, vel census maximæ quantitatis super rebus dignitatis creatur; quia eo casu iustissimum esse precedere consensum capituli, atq; licentiā superioris dicendū est, cùm enim ad capitulū pertineat cōseruare dignitatem, ipsiusque bona indies augeri, mirum non est, si eius consensus, superiorisque autoritas requiratur. Et ad hunc sensum, atque conciliationē reducenda sunt iura supra relata, diuersęq; opiniones, de quibus per Auendanium. 1. p. cap. 4. Couarr. libr. 2. variar. c. 17. Pinel. in l. 1. 3. p. ex n. 1. C. de bonis maternis, Roland. cōs. 54. vol. 2. Menoch. cons. 90. vol. 1. qui de solemnitate alienationis rerum ecclesiarum eleganter egerunt.

Ex quibus omnibus circà alienationem rerum Ecclesiarum, vel census creationem vtiliter adductis sequentia notatu digna inferun-
7 tur. Primo, malè dixisse gloss. 1. in cap. nulli de reb. eccles. solemnitatem authenticæ, hoc ius porrectum. C. de sacrosanct. eccles. quæ refertur in cap. ea enim, §. hoc ius porrectum. 10. q. 2. à Pontificibus obseruari; errauit enim glossa, cùm ex omnibus superioribus constet, ecclesiam habere propriam solemnitatem, eamque præstantiorem, & vtilissimam, de qua in d. cap. sine exceptione. 12. q. 2. cum suprà relatis.

8 Deducitur etiam errasse glossam verb. *Futurum*, in fine in dicto cap. sine exceptione, existimantem, alienationem sine causa solemniter factam validam esse, quamuis ecclesia restitui possit, ex cap. ad nostram de rebus eccles. cap. 1. de in integrum restit. cuius glossæ sententiam dicunt veram Socinus consil. 15. vol. 1. Ant. de Burg. in c. cùm dilecti in princ.

de

de empt. & vendit. qui quidem cum glossa errauerunt; quia cùm certum sit, prædictam solemnitatem formaliter esse necessariam, interueniréque debere in omni rerum ecclesiæ alienatione, dicto cap. sine exceptione, cap. tua nuper, & alia iura suprà dicta, certum est, quòd si non interueniat, nulla in totum erit alienatio & consequenter quòd ecclesia non indiget restitutione. Ita resoluit communis secundum Verol. in cap. cùm dilecti. num. 3. de empt. & vendit. Gregor. Lop. in d. l. 63. verb. *Agrauado*, Couar. dicto cap. 17. Tiber. Decian. consil. 121. n. 54. vol. 3. Surd. consil. 115. Bursat. 377. volum. 4. numer. 8. Ancharran. q. 52.

9 Infertur etiam alienationem rerum ecclesiarum iustam, & vtilem ecclesiæ ex defectu solemnitatis formalis nullam omnino esse, vt resoluit gloss. in dicto capit. sine exceptione. 12. quæst. 2. verb. *Profuturum*, communiter recepta secundum plures relatos à Pinelo in dicta l. 1. 3. part. numer. 36. Roland. in dicto consil. 54. Anton. Gabr. lib. 3. commun. opin. titul. de rerum alienat. conclus. 1. numer 23. Lanof. in repetit. dictæ Extrauag. Ambitiosæ de rebus eccles. numer. 35. Neque aduersus hanc veritatem obstabit dicere, quòd cùm ecclesia fungatur iure minoris, cap. auditis de in integrum restit. alienatio bonorum eius minus solemnis debet sustineri, si eidem ecclesiæ vtilis sit, vt in minore receptum est. l. cum ij. §. eam de transact. l. non eo minus. 14. C. de procurat. & in princip. in stitut. de authorit. tutor. iuncta gloss. verb. *Alimentarius*, in dicto. §. eam, communis per plures relatos à Gabriele dicta conclus. 1. in principio. à Deciano dicto consil. 121. numer. 55. quia prædicta æquiparatio de minore ad ecclesiam non rectè procedit, minor enim regulariter constituitur aduersus quemcunque contractum; ecclesia tamen cùm formalia habeat requisita, quæ inuiolabiliter seruari debent, deficientibus deficit solemnitas, imò & substantia contractus, & consequenter ad annullationem nulla indiget restitutione; cùm sine solemnitate ipso iure nullus sit contractus, & ita frustra defendit prædictam gloss. Auend. de exequend. 1. part. cap. 4. numer. 31.

10 Quartò infertur ad intellectum opinionis dicentium, quòd si solemnitas non interueniat in alienatione rerum ecclesiæ, sed tantùm sequatur, conseruat alienationem, ex text. difficili in capit. si qua. 13. quæst. 2. & ex gloss. verb. *Sede vacante*, in capit. 1. ne Sede vacante, communis ex Gregor. d. l. 63. verb. *En estamisma manera*, Orozco in d. §. fam. numer. 4. Emmanuel Suar. in communibus opin. 1. tom. titul. de sacrosanct. Eccles. numer 59. Quæ resolutio vel non est vera, vt quia ea, quæ debent formaliter interuenire, non sufficit, si sequantur, vt alibi latiùs dictum est circa interuentionem qualitatis formalis, vel eam benignius interpretando intelligere debemus, vt valeat alienatio à die, quo solemnitas interuenit, non à die alienationis, vt inde sequatur, quòd si ante solemnitatem diceretur de nullitate contractus, nullus esset declarandus; sin verò post interuentum solemnitatis; ex quadam benignitate sustinearur, cùm tempore impugnationis solemnitatis sit.

11 Quintò, & vltimò aduertendum est, ita fore necessariam solemnitatem formalem suprà relatam, vt non sufficiat, si verè, & integrè concurrat, sed necesse sit, quòd euidenter constet in alienationibus interuenisse, quia cùm alienationi ius resistat, seclusa solemnitate, qui prætendit eam interuenisse, euidenter id probare debet per scripturam; seu aliter concludenter, vt in cap. de interuentione pretij dictum fuit, & in cap. de probatione solemnitatis formalis infrà dicendum erit, & adeò verum est, quòd quamuis regulariter solemnitas ex temporis antiquitate præsumatur, etiamsi formalis sit, tamen si ex scriptura alienationis euidenter constet, præsumptio in contrarium cesset, secundum ea, quæ latè dicenda erunt de probatione solemnitatis formaliter necessariæ in censu creatione.

DE CENSV CREANDO super fructibus, vel ex fructibus beneficiorum, seu præbendarum à clerico, seu prælato. Cap. LXXVII.

SVMMARIVM.

Census an, & quando consistat in fructibus beneficiorum. n. 1.

Fructus præbendarum, & beneficiorum an possint vendi, locari, & hypothecæ subijci. ibidem.

Fructus beneficiorum & præbendarum an possint locari ad modicum, vel longum tempus. numer. 2.

& iterum id sentit dum dicit in fine, *Et anteà quàm vexissimus cesserit, eos, qui anteà cedere, vetari, vel cesso iure non posse*, quasi dicat Celsus, quòd qui semel cessit, nullo tempore poterit impugnare cessionem etiam ante confirmationem non cedentium. Idem decidit Paul. Iurisconsultus in l. fin. ff. communia prædiorum, dicens *Receptum est vt plures domini, & non pariter cedentes, seruitutem imponant, vel adquirant*, verbû enim. *Et non pariter cedentes*, ad cessionem vnius referuntur, vt ex ea seruitus imponatur, saltem respectu imponentis. Quæ quidem iura, quamuis aliquantulum obscura fuissent, per legem Partitæ declarantur, & in dubium reuocari non possunt: ergo si seruitus constitutio valet respectu partis constituentis, à fortiori & census consignatio valebit. Ita etiam intelligitur text. notandus in l. si quis per fundum. 10. ff. de euictionibus, vbi Celsus probat, quòd si quis communem seruitem vendiderit, aut cesserit, tenebitur de euictione, cæteris socijs non consentientibus: ergo & pro parte vendentis, vel cedentis valet cessio, & pro cæteris partibus cõsociorum tenebitur de euictione.

4 Ex quo iustè miror de Antonio Gomezio. 1. tom. variar. cap. 10. de indiuiduis. numer. 18. versic. Tertia conclusio, dicente in distinctè, quòd si dominus rei communis seruitutem super eius parte constituat, erit in suspenso constitutio, donec alij socij consentiant, ad cuius resolutionis probationem refert tex. in dict. l. per fundum. ff. de seruitutibus rusticor. prædior. cum vulgata refert etiam text. in dicta. l. 10. titul. 31. part. 3. quos non vt oportuerat intellexit, cùm expresse probent contrarium, quòd etiam anteà senserat in dicto num. 18. versic. *Sextò & finaliter*, debuerat enim aduertere, quòd prædicta iura absque vlla cabillatione procedunt respectu partis eorum, qui non consenserunt, non tamen constituentis seruitutem, vt suprà dictum est.

5 Secundò & principaliter respondetur ad regulam text. in l. 2. ff. de seruitutibus, & in confirmationem nostræ resolutionis ponderatur, quod quamuis regulariter seruitus realis sit indiuidua. l. pro parte. ff. de seruitutibus l. si quis duas. §. si quis partem. ff. communia prædiorum. l. & per ius iurandum. §. 1. & §. illud. ff. de acceptilationibus. l. 1. ff. de seruitute legata. l. vt pomum. ff. de seruitutibus. l. is qui quadraginta. §. quædam. ff. ad l. Falcidiam, & late prosequuntur omnes in l. stipulationes non diuiduntur de verbor. Anton. Gom. in dicto tom. 1. cap. 11. 10. de indiuiduis per totum, hæc tamen regulariter intelligitur in seruitute iam constituta diuidenda, vel conseruanda quia ipsa seruitus formalis indiuidua est, vt quia sit tota in toto, & tota in qualibet parte fundi non diuisi, vt in l. certo generi. §. si totus ager. ff. de seruitutibus rusticor. prædior. & in l. si mihi concesseris eodem titul. & in l. si via constitui. §. fin. eodem titul. & in l. si cui simplicia via. ff. de seruitutibus: at verò seruitus constituenda, & nouiter formanda nondũ in esse producta, cùm ante productionem, & creationem indiuidua dici non posit, cùm nõ entis nullæ sint qualitates, & ex conuentione creari possit super toto, vel parte alicuius fundi, mirum non est, si in parti diuidua; saltem commoditate à domino eius partis constituatur; & consequenter neque mirum erit, si super ea parte census creatur; quòd in effectu in seruitute restricta ad certam partem fundi resoluit Bart. in l. stipulationes non diuiduntur in fine. ff. de verborum, vbi Angel. col. 2. Imola 3. Paul. 4. & post Iass. & Vicent. aduertit Gomezius in dicto cap. 10. num. 5. prope finem.

6 Ex quo veniunt intelligendi text. in l. 2. §. ex his, & in l. viæ itineris. ff. de seruitutibus, & in l. fideicommissa. §. fin. delegat. 3. & in l. fin. ff. de seruitute legata, & in l. ea quæ in partes. ff. de regul. iuris, & in l. si vnus versic. fin. ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum, & in l. 9. titul. 31. part. 3. dicentes, quòd mortuo promissore seruitutes quilibet ex hæredibus poterit insolidum, vel è contra, mortuo creditore quilibet ex hæredibus tenebitur in solidum agere, vt quia seruitus sit indiuidua, vt intelligantur ex eo, quòd agunt de seruitute constituta præstanda, vel conseruanda; quæ quidem seruitus cùm sit quoddam ius formale indiuiduum, diuidi posse non videbatur, quod in seruitute creanda super quacunque re etiam communi dicendum non est, quia cum res communis non sit indiuidua commoditate, vel vtilitate, rectè super qualibet eius parte poterit seruitus creari, non in præiudicium consociorum, sed constituentis eam tãtùm, vt probat dicta l. 10. Partitæ, & alia iura suprà relata, ergo à fortiori in censu idem dicendum erit.

Tertio pro hac resolutione pondero, & cõsidero, quòd res communis, neque ius communitatis eius, non est ita indiuiduũ, vt super qualibet eius parte respectu commoditatis, & census, & seruitus creari non possit, sed potius ita commoditate diuiduum est, vt & seruitus, & census consignatio super eo consistat, sicut à fortiori & ipsa seruitus commoditate diuidi potest, quia in eo casu non diuiditur seruitus in substantia, sed commoditas, vsus, & exercitium eius, quæ longè distant ab ipsa

ipsa seruitute formali. Ita in seruitute resoluit elegans glossa in l. si partem. ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum, vbi Bart. Paul. Castrens. & communis Scribentium Schola. Idem resoluit & tenet magistraliter Bart. in l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verborũ, estque tam communis, quàm rectè præsenti sententia: ergo in seruitute constituenda super parte rei communis, quæ non ita indiuidua est, licèt sit communis, sicut seruitus ipsa formalis, rectè poterit & seruitus constitui, & cẽsus consignari.

Ex qua verissima resolutione apertè infertur, & verum dixisse Felician. dum resoluit cẽsum super re communi consignare posse, & malè tenuisse, seruitutem super eadem communi re non posse constitui. Infertur etiam intellectus & interpretatio ad resolutionem Angeli & Pauli in l. 2. ff. de seruitutibus dicentium, ea ratione super re communi posse constitui hypothecam, & non seruitutem, quia cùm in seruitutis consecratione obligationis nullum hominis factum præter obligationem requiratur, meritò obligatio & hypotheca sustinetur, & seruitus non consistit, quam rationem sequitur Iass. in l. stipulationes non diuiduntur num. 10. de verbor. Corras. in l. 2. num. 11. & 12. ff. de seruitutibus, vt eorum distinctio, atque resolutio, quantum ad seruitutem intelligatur respectu partis eorum, qui seruitutem non constituerunt, vt nulla sit cõstitutio, & quantum ad partem constituentis respectu seruitutis formalis, quæ indiuidua est, & non in eius commoditate; quæ diuidi potest, vt sic in effectu & substantia in parte constituentis seruitus constituatur. Iterum

7 etiam infertur ad vulgarem, licèt subtilem, & elegantem resolutionem dicentium, seruitutẽ esse indiuiduam, ex dicta l. stipulationes non diuiduntur. l. via iter actus. ff. de seruitutibus, & omnes fundi glebas contineri. l. certo genere. §. 1. ff. de seruitutibus rusticorum prædior. & ideò in fundo communi non posse pro parte etiam imponentis sustineri sine consensu consociorum. l. Sabinus. ff. communis diuidũdo. l. in re communium. ff. de seruitutibus vrbanorum prædiorum. l. fin. communi diuidundo. Quam resolutionem præter ordinarios tenuerunt Duaren. in dicta l. stipulatus non diuid. Conan. lib. comment. capit. 9. numer. 5. vt ea resolutio apertè intelligatur respectu seruitutis formalis, & simul respectu partis non imponentis seruitutem, vt neque formalis seruitus sustineatur, neque etiam quantum ad cõmoditatem cæteris consociis præiudicetur, licèt quoad partem imponentis constitutio teneat.

Demum infertur ad resolutionem Cuiacii in tractat. 6. ad Africanum in l. 32. ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum dicẽtis, quòd quia seruitus est ius incorporeum, quod non est, sed intelligatur, quasi dicat, quòd sit in intellectu, ideò constitui non potest in parte rei communis, vt absque consensu consociorum sustineatur, vt intelligatur de seruitute formali, quæ indiuidua est, non de commoditate ipsius, quæ respectu partis imponentis absque consensu consociorum sustinetur. Quæ quidem illationes directè tendunt ad confirmationem nostræ verissimæ resolutionis, vt scilicet quamuis fateamur veram seruitutem formari in census creatione, posse rectè consignari super re communi, vt in parte consignantis eum sustineatur.

Eam tamen resolutionem, quam Felician. tenuit, scilicet super re communi posse censum consignari, à fortiori procedere in rebus constante matrimonio quæsitis, existimat ipse Felician. lib. 2. cap. 4. num. 22. ad finem, breuiter ad id referens l. 5. titul. 9. *De las ganancias*, lib. 5. nouæ Recopilat. circa cuius dubitationis veritatem, atque legis intellectum, agendum erit in capite sequenti.

AN CENSVS CREARI posit à marito, vel vxore, vel ab eisdem simul super bonis, vel ex bonis constante matrimonio quæsitis, circa intellectum l. 5. tit. 9. lib. 5. nouæ Recopilat. Caput LXXV.

SVMMARIVM.

Census quando consignari possit super bonis constante matrimonio quæsitis circa intellectum l. 5. tit. 9. lib 5 noua Recop. n. 1.

Maritus & vxor simul censum ne ?? super re constante matrimonio quæsita creare possint. numer. 2.

Maritus vel vxor, altero mortuo, an super bonis constante matrimonio quæsitis censum possint constituere. n 3.

Medietas bonorum constante matrimonio quæsitorum, mortuo vno ex coniugibus ad hæredes rectè transit. ibidem.

Mulier constante matrimonio, sine licẽtia mariti

an possit super medietatem lucrorum censum creare num.4. & quod licentia requiratur, ibi remissiue traditur.

Mulier constante matrimonio an sit vera domina medietatis lucrorum constante matrimonio quæsitorum vt possit super eis censum creare.n. 5 & sequenti.

Dominium an possit esse penes aliquem, qui non habeat administrationem n.6.

Mulier an propter delictum perdat bona sua, & maximè medietatem lucrorum constante matrimonio quæsitorū, & intellectus ad l.77.& 78. Tauri num.7.

Maritus an constante matrimonio possit alienare medietatem bonorum quæsitorum ad vxorem pertinentem n.8.

An & quando fructus qui dantur marito in dotē dicantur bona constante matrimonio quæsita remissiue.n.9.

CAPVT LXXV.

1 FELICIANVS de censibus lib.2.cap.4.numer. 21.& 22.post longam disputationem denique resoluit censum posse consignari super re communi, ex eo quòd non est proprie seruitus, sed quædam quasi irregularis hypotheca, quod est intelligendū, vt diximus in capite præcedenti, & denique in dicto num.22.in fine subdit Felicianus hęc verba. *Quam tamen resolutionem censeo limitandam esse in bonis quæsitis constante matrimonio, in quibus poterit maritus censum cōstituere, quia marito liberum est alienare lucra comparata, & acquisita matrimonio constante. l. 5. titul.9. de las ganancias lib.5.nouæ Recopilat.* Et cum hoc relidet Felicianus in ea tam longa disputationis via, ad cuius quæstionis, atque Feliciani resolutionis veram cognitionem sequentia prænotanda, & discutienda sunt.

Primò notatur, quòd cùm ipse Felicianus in dicto num.21.& 22.resoluisset, censum posse consignari super re communi, non propriè in prædictis verbis dixit, *Quam tamen resolutionem censeo limitandam*, quia potiùs facultas consignandi censum super rebus constante matrimonio quæsitis ampliatio est, quàm limitatio; quia si limitatio fuisset, regulariter super re communi census non consignaretur, vt ipse Felicianus resoluit. Secundò notatur, quòd in hac dubitatione ita breuiter, & in vno tantùm casu à Feliciano decisa, sequētes considerandi, ac decidendi sunt.

2 Primus, quando maritus & vxor simul dederunt rem communem in censum, vel super ea alium cōsignauerunt, & in hac specie cùm ambo sint veri domini eorum bonorum, habeantque ipsarum liberam administrationem census constitutio & creatio ex omni parte valida erit, cùm omnes socij simul non solum vendere, & alienare, aut hypothecæ subijcere, sed super re communi seruitutem constituere possint, ex l.10.titul.31.part.3.& ex his, quæ latè diximus in capitibus præcedentibus.

3 Secundus casus est, quando maritus, vel vxor altero mortuo censum ex re constante matrimonio quæsita creauerūt, & cùm soluto matrimonio ad superstitē irreuocabiliter medietas pertineat, & altera medietas ad hæredes præmortui transmittatur, non ex vllo facto adquirentis, sed ex ministerio, & prouidētia, à qua prædicta lucra proueniunt, vt resoluunt Segura in tractatu de bonis lucratis con stante matrimonio colum.23. & in l.vnum ex familia. §. sed si fundum col. 46. Palac. Rub. in repetit. rubricæ. §. 62. numer.21. & post Cassan.& alios Burgos de Paz junior. quæst. 9.num.21.& 22.& latè Ioann.Gārc.de coniug. acquæstu, ferè per totum, certissimum est, quòd superstes coniux matrimonio soluto de sua medietate liberè disponere poterit, & nullo modo, neque casu de pertinente ad hæredes.

4 Tertius casus contingere potest, quando mulier constante matrimonio sine licentia mariti censum ex bonis eodem matrimonio durante quæsitis creault, & in hoc casu certū est, quòd creatio nulla erit ex defectu formalis licentiæ mariti, ex l.54.& 55.Tauri, & quæ ibi tradunt Gomez, & alij; ad quarum legum declarationem, & an licentia expressa requitatur, vel tacita sufficiat, videndi sunt Tiraq. de legibus connubialib. glos.7.verb. *Ex prox.* ex princip. vsque ad num.47. & latiùs Ioann. Stephan.Lambertengus in tractatu de contractibus, qui sine solemnitate celebrari non possunt, gloss.7.per totam in verb. *Censu.*

Quartus casus, & in quo tota difficultas cōsistit, verificari potest in omnibus casus, in quibus de iure, vel ex statuto, aut consuetudine mulier contrahit sine licentia mariti, in quibus non immeritò dubitaretur, an constāte matrimonio possit vxor super aliqua re suę medietatis censum creare, dando scilicet rem in censum, vel super ea alium consignando, & in hac dubitatione videbatur dicendum, id mulierem facere posse ex sequentibus fundamentis.

5 Primo ex eo, quia medietas bonorum constante matrimonio quæsitorum etiam eo matrimonio durante pertinet ad vxorem, ita quòd

quòd ministerio legis verà domina eius est. Ita resoluunt Benedict. in capit. Raynuntius verb. *Et vxorem nomine Adalasiam.* numer. 788. Cassan. in Consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 2. in verb. Et participant. numer. 6. in fine, & in eadem rubrica. §. 6. verbor. *Perdonación.* numer. 4. Molin. in Consuetud. Parisiens. §. 25. numer. 1. & 2. & ex nostratibus Palacius Rub. in l. 76. Tauri. numer. 5. & in rubric. de donat. inter vir. §. 66. numer. 8. *Praesertim,* & numer. 14. versic. *Bona omnia,* & in §. 74. numer. 20. in fine, Gregor. Lup. in l. 55. titul. 5. part. 5. verb. *Comunalmente,* & in l. 5. verb. *Otra manera.* titul. 11. part. 4. Couarr. libr. 3. variar. capit. 19. numer. 2. Anton. Gom. in l. 55. Tauri. numer. 56. & in l. 77. numer. 6. Bacça de meliorandis cap. 11. numer. 106. & 120. Segura in l. 43. §. fin. colum. 11. de liber. & posthu. & in tractat. de bonis lucratis fol. 27. numero. 21. Ioann. Garf. de fructibus & expens. capit. 13. numer. 12. & 13. & nouiter in tractat. de coniugali aquestu. numer. 188. & anteà numero. 12. & 13. vbi refert Pinel. & alios Ioann. Matienço in l. 2. titul. 9. libr. 5. nouae Recopilat. gloss. 5. Ioan. Gutierr. in practicis quaest. ad nouam Recopilat. libr. 2. quaest. 118. per totam: ergo si vxor constante etiam matrimonio vera domina est medietatis lucrorum, poterit de eis ad libitum disponere censum creando.

Quod fortificatur ex l. 77. Tauri, vbi mulier ex delicto, & culpa propria perdit medietatem lucrorum constante matrimonio quaesitorum; quod efficere non posset, si vera domina eorum non esset, cùm non possit rem perdere, quia verè dominus eius non est. l. non videtur de regul. iuris. l. 1. §. 1. versic. *Sed* ita demum vbi gloss. verb. Non amittit. ff. quibus modis vsusfructus non amittatur, & ex alia regula, qua constituitur, quòd non desijt quis habere quod nunquam habuit. l. non potest videri. ff. de regul. iur. quia priuatio praesupponit habitum. l. 10. de verbor. l. manumissiones cum vulgaris de iustit. & iur.

Fortificatur etiam ex l. 78. Tauri, vbi propter delictum mariti vxor non amittit medietatem bonorum constante matrimonio quaesitorum, cuius decisio originem sumpsit à text. notando in l. 2. C. ne vxor pro marito ibi, *Ob maritorum culpam vxores inquietari leges vetant,* & melius statim ibi, *Proinde ratio- ... noster fiet, quae à fisco erruptae sunt, ... esse probaueris ius publicum sequetur.* l. 1. C. ad l. Iuliam de vi publica ibi, *Ob debitum viri, vel similes manus res vxoris, qui pignoris rapiunt, vim contrahere videntur.* l. 1. vxoris. C. de donat. inter virum & vxorem ibi, *Neque alieni criminis infortunio astringi vxorem,* text. notandus in l. si quis post hoc. §. C. de bon. praescriptorum ibi, *Vxor eius res proprias ex quocunque titulo sibi quaesitas veluti manu iniecta mox vindicet, aut certe quoquomodo aucupatas arripiat;* & denique eam resolutionem scilicet, quòd propter delictum mariti vxor non perdat medietatem lucrorum constante matrimonio quaesitorum resoluunt omnes supra relatis tenentes veram dominam esse, & Ioann. Lup. in rubric. §. 66. numer. 18. versic. *Praedicta,* Cassan. in Consuetud. Burgund. rubric. 2. §. 2. verb. *Patrachen,* in princip. & iterum rubric. 4. §. 3. in princip. Cifontan. in l. 16. Tauri numer. 13. in fine, Gregor. in l. 21. titul. 2. part. 5. verbo. *Dote,* in princip. Couarr. libr. 2. variar. cap. 8. numer. 7. versic. *Eodem pacto:* ergo si ita verè domina est, vxor constante matrimonio, vt propter suum delictum perdat medietatem bonorum quaesitorum, quam propter delictum mariti perdere non potest, tanquàm vera dominae suae medietatis, super ea rectè censum consignabit.

Sed his non obstantibus contrariam sententiam veriorem existimo, scilicet vxorem constante matrimonio nullo modo posse super medietate sua lucrorum censum consignare etiam in his casibus, in quibus se sine licentia mariti possit obligare, & hoc ex ea potissimum ratione, quia quamuis in his casibus necessaria non sit licentia mariti expressa, vel quia leges ipsae, vel consuetudines loci vxori eam contrahendi dederunt, & inde videtur deficere prohibitio legis, adhuc tamen in eo casu durat alia fortior prohibitio, scilicet quòd vxor etiam domina caret administratione bonorum, quae penes maritum priuatiuè residet, & inde alienando, seu contrahendo directè disponit de re aliena, & consequenter nulla erit dispositio, neque bonorum obligatio, aut census creatio, quae praesupponit in creante veram administrationem, & dispositionem bonorum censualium, vt latè diximus in cap. de censu creando super bonis proprijs, ac liberis censuarij: neque quamuis fateremur dominam esse vxorem, quidquam pugnaret sibi prohibitam fuisse bonorum administrationem, cùm passim videamus dominis impedi alienationem, absque eo quòd veri domini esse decidant. l. non ideò minus, ff. de rei vendicat. l. ex asse. ff. ad Trebelian. l. 1. 4. seruі ad Silanian. l. si fur. ff. de vsufructu, & resoluunt Oldrald. consil. 203. colum. 1. Decius consil. 419. Tiraquel. de retractu conuent. §. 5. gloss. 1. numer. 36. & in specie Ioann. Garf. de

de fructibus & expensis cap.13 nomer.10. & magis in specie Palac.Rub.in l.14.Tauri.numer.1.& in rubric.§.68 per totum, sentientes, vxorem verè dominam esse, & maritum verum administratorem sine fraude: ergo licet vere vxor domina sit, cùm tamen omnimoda administratio ad maritum pertineat, super medietate lucrorum sine licentia mariti censum non consignabit. Qua sententia retenta non obstabunt fundamenta in contrariũ adducta, quia facilè eisdem respõdetur, quòd quamuis plures notabiles viri vxoram constante matrimonio veram dominam medietatis lucrorum esse existiment, contrarium tenuerunt etiam plures, vt consta tex. Ancharran.consil.102. colum. 3. Boer. in consuetud. Vituricen.tit.11. *De censibus concernans lex in ges.* §.10.col.2.versic *Et non solùm*, Castel.in l.16.Tauri, verb.*Ha de auer*, colum. 1. versic. *Et hoc dicit*, & latè Tellus Ferdinand.in dicta l.16.Tauri.numer.14. vbi hoc late prosequitur. Et quamuis sine præiudicio veritatis fateremur, contrariam sententiam veriorem esse, præcissè intelligenda est, vt sit vxor vere domina absque vlla administratione, vt passim contingit in dominis rerum, quasi dominium vxoris sit respectu administrationis anihilatum, & sub nebula detentum, vt considerauit Cassan.in dicta rubr.4.§.2. in text. ibi, *Est participans*, numer.6. versic. *Sed ad hodie*, quem referens ita intelligit Burg. de Paz iunior in quæst. 9. numero. 36. vbi per totam quæstionem latè examinauit, an vxor constante matrimonio sit vera domina medietatis lucrorum, & denique resoluit dominam esse, licet non administraticem, cùm ad maritum administratio priuatiue pertineat.

7 Neque etiam obstabit l. 78. Tauri; quia cùm vxor vera domina medietatis lucrorum sit ex omnibus supradictis, mirum non erit, si propter eius delictum & culpam perdere possit prædicta bona in parte, vel in totum, vt dicta l.78.probat. Quoad proprietatem & administrationem, simul videndus est Anton. Gom.ibidem, qui triplici modo eam legem intelligit, & interpretatur. Vnde etiam Burg. de Paz in q.9.n.19. Ioann.Garf. de coniugali acquæstu.n.175.

Tertiò etiam minus obstat l. 77. Tauri, quia cùm vulgare præceptum sit, quòd delicti suos debent habere autores. l. sancimus. C.de pœnis, cum vulgatis, atque vxor pro marito, & è conuersò puniri non possint, vt C. *Ne vxor pro marito*, mirum non est, si vxor ex delicto mariti non perdat medietatem lucrorum, neque in hoc existimo considerasse l.77. vxorem dominam esse, sed solũ nón deliquisse, vt ex eo à pœna liberetur, & dotem, atque lucrata liberè consequeretur; quia si lex considerarет solum dominum, cùm in marito interueniret dominium & administratio, & in vxore tantùm administratio, non rectè æquipararet delictum mariti & vxoris vno, cùm maritus dominus & administrator magis perderet quam vxor; sed quia dicta lex non principaliter considerauit dominium vxoris, vel mariti, sed quòd delictum suos deberet habere autores, ideò propter delictum vnius alterum inquietari vetat. Quæ noua consideratio suadetur ex eo, quia lex non solùm agit de perditione medietatis lucrorum, sed quorumcunq; bonorum vxoris, vel mariti, ideó non principaliter considerauit dominium, sed personas delinquentis: ergo licet vxor domina sit, & propter delictum mariti medietatem lucrorum non perdat, non tamen inde infertur posse disponere libere de bonis, cùm eidem deficiat omnimoda eorum bonorum administratio, quæ penes maritum priuatiue residet, & ex ea dominium eius anihilatum, & quasi sub nebula detentum est.

8 Vltimus casus figuratur, quando maritus constante matrimonio censum consignauit super bonis eò matrimonio durante quæsitis, tam respectu eius partis, quàm alterius medietatis vxoris, & in hac specie bene, licet breuiter, & neminem referens resoluit Felician. in dicto lib.2.cap.4.numer.22. in fine posse maritum, id libere facere, cùm sibi liceat, qua sita durante matrimonio alienare, cuius resolutionem, quantum ad liberam mariti potestatem alienandi post Bald. Ancharran. & alios, tenet Burgos de Paz iunior.quæst.9 numer. 3.Ant.Gom.in l.51.Tauri.numer. 13. vbi dicit hanc esse puram veritatem, & late Molina libr.2.de Hispan.primog.cap.10. numer. 65. Ioan.Garf.de fructibus & meliorat cap.13.numer.19.& 20.& latiùs in tractat. de coniugali acquæstu numer.5.& 6.& numer.65. & 66. Ioan.Gutierr. in pract.quæst.quæst.121. & an possit ea lucra donare, Molina dicto cap. 10.Ioan. Garf. in dicto tractat. de coniugali acquæstu.numer.66. & an possit ea bona per dere ludendo, late post Molinam Nauarr. & alios ipse Ioan.Garf.dicto numer.66. per totum, qui tamen omnes, imò & leges ipsæ Regiæ permittentes alienationem feudalem in marito alienante omninò excluserunt, quæ multoties probari poterit, vt ex eisdem deducitur, & latiùs ex Mascard.de probat.in verb. *Fraus*, & verb. *Dolus*.

9 An verò fructus, qui dantur marito in dotem, dicantur, & quando, bona constante matrimo-

trimonio quæsita, ita quòd tanquàm fors dotalis restituantur, traditur post alios à Roderico de annuis redditibus lib. 1. q. 4. nume. 14. vbi distinguit, an dentur marito in dotem pensiones pro tempore matrimonij, an verò pro certo tempore, vt primo casu in sortem principalem non computentur, secundo verò sic.

DE CENSV CREANDO super rebus, vel ex rebus sacris, vel prophanis ecclesiarum, ac prę- prælatorum. Cap. LXXVI.

SVMMARIVM.

Sacræ res an sint in commercio hominum, & an possint alienari, & an ex necessitate vrgentissima n. 1.

Alienatione prohibita an prohibeatur trãslatio dominij, latè traditur. n. 2.

Hypotheca an censeatur prohibita, si prohibeatur alienatio & an bona ecclesiarum possint hypotheca subijci. n. 3.

Bona ecclesiarum an possint alienari, cẽsibus, vel hypothecis subijci, concurrentibus iuribus, & solemnitatibus & causis iustissimis nu. 4. & quid in bonis ecclesia collegialis, cathedralis, & hospitalis, vel alterius loci pij, an requiratur solemnitas formaliter. n. 5.

Alienatio seu census creatio de re. vel super re ad dignitatẽ pertinente an requirat consensum capituli, vel sufficiat licentia Episcopi, vel Archiepiscopi n. 6.

Pontifices an debeant obseruare solemnitatem alienationis rerum Ecclesiarum. n. 7.

Ecclesia an sit restituenda contra alienationem nullam, vel alienatio nulla sit absque restitutione. n. 8.

Alienatio rerum Ecclesiæ facta contra formam iuris, etiamsi vtilis ecclesię sit, an existere possit n. 9.

Solemnitas, quæ requiritur interuenire in alienatione rerum Ecclesiæ, an sufficiat, si sequatur. n. 10.

Solemnitatem alienationis an sufficiat interuenire, vel sit necessarium, quòd constet interuenisse. n. 11.

CAPVT LXXVI.



PASSIM videmus Ecclesias huius Regni, aliorumque Regnorum mundi habere plurimos census, tam reseruatiuos, & emphytheoticos, quàm consignatiuos perpetuos & redimibiles, vnde cùm earum bona prohibita sint alienari, atque hypothecæ subijci, de iustitia creationis similium censuum videamus. Et primò aduertendum est, quòd duplici modo considerantur bona Ecclesiarum, quædam sunt sacra, diuino cultui, atque ministerio dedicata, veluti calices, ornamenta, & similia, quædam prophana, veluti domus, prata, hæreditates, possessionis, aliaque huius generis. Prima enim bona præterquàm quòd sunt Ecclesiarum, (ex quo nascitur regularis prohibitio alienationis eorum, de qua infrà dicendum erit) habent simul de sui natura aliam peculiarem, atque fortiorem prohibitionem, quæ omnem trans-
1 lationem, obligationem, seu pignorationem comprehendit, scilicet quia cùm res sacræ sint, in nullius bonis sunt, ex Iustiniano in §. nullius, institut. de rerum diuis. & Caio Iurisconsulto in l. 1. ff. eod. & consequenter nulla in eisdem bonis cadit obligatio. l. quod nullius. 142. de reg. al. iur. l. inter stipulantem. §. sacram de verb. l. 1. §. si id quod. ff. de actio. & oblig. §. 1. institut. de inutilibus stipulationibus. l. 4. & 6. ff. de contrahend. empt. §. loca sacra instit. de emptione & vendit. quæ iura expressè prohibent commercium similium bonorum sacrorum, ita quòd vendi, alienari, obligari, seu hypothecæ subijci non possint, & de hypotheca est text. in l. 1. §. eam rem. ff. quæ res pignori obligari possint. Ex qua ratione apertè deducitur, quòd in omnibus casibus, in quibus cætera bona prophana ecclesiarum alienari nequeunt, à fortiori prædicta sacra distrahi non poterunt, neque ex eis, vel super eis census cõsistere t, & similiter deducitur, quòd nõ nisi vrgẽtissima necessitate alienatio sustinetur, vt ad subueniendum pauperibus, ne fame perirent, ad redemptionem captiuorum, vel alia simili fortissima & iustissima causa. l. sancimus. C. de sacrosanct. eccles. text. in l. 3. tit. 13. part. 5. & latius per totum titul. 14. part. 1. capit. sicut omninò. capit. aurum. capit. gloriæ Episcop. 12. quæst. 2. ex quo resoluitur non sufficere quamlibet necessitatis causam, nisi sit à iure expressa, capit. 1. de pignorib. d. l. sancimus, & leges Partitæ aduertunt, Ripa in l. obligatione. ff. de pignorib.

Couar.libr.2.variar.cap.16. numer.8. ergo si præ dicta bona sacra alienari, neque distr hi possunt, nisi ex vrg ntiis m necessitatis causa, neque etiam in censum dari valebunt, aut super eis census consignari. Quod videtur resoluere Felician.libr.1.de censib. capit. 3. numer. 7. dum confirmat omni casu prohibitionem alienationis eorum bonorum, licèt statim in versic. *Ex quo*, vt ad propositum accedat, ex vrgentissima necessitate posse censum super his rebus constitui credit, dicens, se passim dixisse, super rebus mobilibus censum constitui posse. Cuius posterior resolutio, salua tanti viri autoritate, vera mihi non est; quia præterquàm quòd dicta bona sacra fortem habent alienationis prohibitionem, sunt immobilia, & de sui natura infructifera, non stabilia, neque existentia, & consequenter nullo modo, neque casu etiam ex vrgentissima necessitate in censum dari possunt, neque super eis consignari poterit, licèt ex eadem necessitate vrgentissima alienari aliquando valeant, vt latissimè resoluimus in capitibus de censu creando super certis rebus immobilibus de sui natura fructiferis, & perpetuam existentiam habentibus.

In secunda verò specie bonorum, quæ non sacra, sed prophana sunt, veluti domus, montes, prata, & similia, videbatur dicendum, in omni census specie constitutionem non valere, ex communi, atque receptissima regula diuino, & positiuo iure munita, qua constitutum est, bona ecclesiarum alienari non posse, capit. *Casolas*, capit. huiusmodi. §. quòd si necessitas.10.quæst.2. capit. sine exceptione.12.quæst.2.l.iubemus. 14. C.de sacrosanct.ecclesi.authent. de non alienand.authent.de ecclesiastic.rer. alienat. authent. de alienat.& emphytheosi.cap. non licet Papæ.20.cap.indignè.21.12.quæst.2. cap. possessiones.16.q.4.c.1.17.q.4.c.si quis Presbyterorum, cap.nulli de reb.ecclesi.cap.1.& 2. eod.tit.libr.6. Clement.1.& 2. eod.tit. Extrauagans, Ambiciosè, eod.tit.libr.6. Concil.Trident.sess.22.cap.11.& sess.25.cap. 11. l.1.& per totum titul.4 part.1.d.l.3. titul. 13. part.5.l.6.tit.2.lib.1.Recopilat.in quibus prohibitio alienationis rerum Ecclesiarum designatur.

Et nominatim in censu reseruatiuo dicendum videtur ex eo, quia cùm datio in censum præsupponat translationem dominij cap. constitutus de relig.domib.certum erit, quòd is census prohibetur; quia prohibita alienatione, verè & propriè censetur prohibita dominij translatio.l.4.§.1.ff. de alienat.iudicij. l. alienatū.67.de verb.signific. l. nē alienār ibi da reg.iur.l.1.C.de fundo dotali, & resoluunt Ancharr.consil.102.Paris. consil. 83. num.8. volum.1. Cephal.consil.53. volum. 1. Francisc.Bursat.consil.181.numer. 29. volum. 2. Alciat.Rebuf.& Forner.in dicta l.alienatum, dicentes ex propria, stricta, atque vera significatione verbi, *Alienationis*, comprehenditur dominij translatio: ergo census reseruatiuus, qui præsupponit translationem dominij, sub prohibitione alienationis rerū Ecclesiarum continetur.

In censu etiam emphytheotico idem dicendum videbatur, quia licèt in emphytheotam non transferatur vtrumque dominium, vtile scilicet & directum, transfertur tamen vtile.l.1.§. fin. ff. si ager vectigalis, & inde quamuis translatio vtilis dominij non comprehendatur sub stricta & propria significatione alienationis, vt quia præsupponat alienatio veram dominij translationem, comprehenditur tamen sub generica & propria alienationis prohibitione, vt ita alienatione prohibita, prohibeatur emphyteosis, feudum, & alia similia, quæ dominium saltem vtile transferunt, ex dicta l.1.§. qui in perpetuum. ff. si ager.capit.ad audientiam de rebus Ecclesiæ. Est enim recepta sententia, quòd prohibita alienatione prohibetur omnis actus translationis dominij vtilis, vel directi, seu alterius cuiuscunque iuris.l. fin. C. de rebus alienis, authent de non alienand.§. si verò, authent. de non alienar.paternī feudi, cap. Imparialem de prohibita feudi alienat. per Federicū, text.ad id notandus in cap. nulli de reb. ecclesi.& communiter resoluit Iass.in §. item si quis in fraudē m.num.24.instit.de actionib.& relati à Pinelo in l.1.3.p.à n.8.C.de bonis maternis.

In censu etiam consignatiuo eadem resolutio procedere videtur, siue in eo censu contrahatur hypotheca regularis, siue ius seruitutis, aut emptio & venditio iuris percipiendi
3 pensionem annuam; quia sic hypotheca prohibita censetur, sicut alienatio, cùm alienationi proxima sit.l.1.l. obligatione. 6. l. & qui.15.§. & quod dicitur de pignorib.l. est differentia in quibus causis pignus.l. ab eo. C.de seruo pignori dato.l.1.cum sequentibus tit.13.p.5.& in pignore.l.si rem.9.§. propria. l.cùm & fortis. 35. §. pignus de pignoratitiā actione.cap.quamuis, cap.prohibemus, cap. fin.de decimis, & inde in speciali hypotheca & pignore intelligunt text. in capit. nullī de rebus ecclesi.gloss.ibi, verb. hypothecæ communis, ex Hostiensi. Ioan.Andr.& Henr. ibid.Abb.n.3.Veroi.9.Pinel.in l.1. 3.p.nu.8. C.de

C.de bonis maternis, Couarr.lib. 2.variar. c. 16.& 17.num.7.& in seruitute cap.non liceat Papæ.12.q.2.l.iubemus.14.§. fin. de sacrosanct.eccles.Bursat.cons.377.num.2. volum. 4. de emptione & vendit. notissimum est ergo vtroque casu, cùm prohibeatur alienatio, translatio dominij, emphytheosis, hypotheca,& seruitus, prohibita videatur census creatio.

4 His tamen omnibus pro regula fortiter obstantibus contra census creationem ex bonis, vel super bonis ecclesiasticis prophanis, securè dicendum est, prædictam census creationem iustissimam esse, dummodò in ea seruentur solemnitates, quæ ab eisdem iuribus regulariter prohibentibus alienationem ad earum iustitiam requiruntur, vt apertè ex eisdem iuribus constat, vt resoluunt Cassan. in consuetud.Burgund.titul. *Desmains mortes*, rubric.9.§. 9.numer.17.Guillelm. Rodoan. de rebus ecclesiæ.quæst.17.per totam, Couarr.libr.2.variar.cap.17. decis. Pedemont. 171. Bornin. Caualcan. decis.45.numer.18. Roderic.Suar.allegat. 21. Roland. à Valle cons.15.libr.1.Auendañ. de exequend. mandat.cap.4.numer.34.Ioseph.Mascard.de probat.conclus.75.numer.12. 1. part. dicentes, quòd in ea rerum ecclesiarum alienatione debet vtilitas euidens ecclesię,& vrgens necessitas eius causæ, cognitio,& tractatus, atq; consensus capituli.

De causis est aduertendum, quod variæ referuntur in iure, quæ iustificant alienationem, cap. Apostolicos, cap. si quis qualibet cum sequentibus. 12. quæst. 2. quas omnes ad quatuor tantum referri, atque reduci docuit.gloss.in summa.12.q. 2. communiter recepta, imò & omnes posse ad vnam tantùm reduci obseruat gloss.1. in cap.nulli de rebus ecclesię, probaturque in cap. sine exceptione. 12.q.2.ibi *Vt meliora prospiciat*, & istud constat ratione, quia si redimere captiuos relaxare carceratos, alere pauperes, ædes ruinam minãtes, agros infructiferos, & seruos fugitiuos distrahere, vel eremitas manumittere, ecclesiã ære alieno liberare, ędificia reficere, rario postulat, tunc alienare vtilissimum erit ecclesiæ,& non alienare damnosum, ergo ad vnam vtilitatis causam omnes reduci posse constat. Ita debet intelligi text.in d.cap. sine exceptione.12.q.2.l.1.& 2.titul.14.part.1.gloss. in summa 12.q.2. & ita communiter aduertunt Innocent.Hostiens.Ioan.Andr. Henric. Anchar.an.Cardin.Ant.& Immola Abbas, Barbacia,& Verol.in d.c.nulli de reb.eccles. Couarr.d.libr.2.cap.16.Rodoan.de reb. eccles. rubr.de causis, Surdus cons.115.Bursat.cons. 377.num.6.vol. 4. & ferè omnes, quos suprà retulimus: ergo accedente iusta alienatione iustificatur.

Dummodò, (vt suprà dictum est) solemnitas formalis interueniat, quam induxit Agatense Concilium.cap.7.relatum in cap. *Casellas*, cap. huiusmodi, cap. quòd si necessitas. 10.q.2. Quę quidem solemnitas ad meliorem formam reducitur per Leonem Pontificem in cap. sine exceptione.12.q.2.dicentem, alienationem sine causa & solemnitate factam nullam esse; quo quidem Leonis tempore Augustus condidit dictam l.iubemus.14. C. de sacrosanct.eccles. quòd Cathedram Constantinopolitanam ecclesiam; & denique ne semel dicta repetamus, solemnitates descriptæ reperiuntur in decretis & constitutionibus suprà relatis prohibitionem alienantis nominatim designantibus; quæ quidem diuerso

5 modo respectu ecclesiæ cathedralis, seu collegialis, monasterij, hospitalis, capellæ, confraternitatis, seu alterius loci pij consideratur; quia in alienatione ecclesiæ collegialis, vel cathedralis solemnitas est, quòd capitulo legitimè congregato causa à Præsidente proponatur, iuxta illud Vlpiani consilium in l.1.& in l.magis puto. §.non passim de rebus eorum.l.63.tit.18.part.3. & quòd ibi de causa, de quantitate, de necessitate, de reque demum alienanda tractetur, vt ita ex conferentia tractatus formetur, & maiori parte conferentium alienatio approbetur, ex dicto capit. sine exceptione.12.q.2.& alijs suprà relatis: si enim à monasterio, vel communitate regulari alienatio fiat, solemnitas est, vt idem tractatus cum Episcopi autoritate interueniat, cap. Abbatibus.12.q.2.cap.in venditionibus, cap. nullus.17. q. 4. nisi forsam monasteria sint exempta, quia non indigent Episcopi autoritate, cùm sui prouinciales & superiores dederint autoritatem alienationibus, gloss. verb.proprij in Clement. 1. de rebus eccles. Innocent.in cap.statuimus in fine de transact. Bened. Capra repetitione eiusdem Clementinæ.numer. 26. Rodoan. de rebus ecclesiæ in §.monasteriorum autem. numer. 9. & ità intelligenda est dicta Clement.1.Ludouic.in quæstione Perusina.30.num.7.Ioan. Gutier. in practicis quæstionibus canonicis.q. 35. in hospitali, & confraternitate autoritate Episcopi constituta, in ecclesijs verò priuatis parochialibus hospitali, cófraternitate, seu alijs pijs locis, quæ nullum habent capitulum, sufficit cum causa & tractatu consensus Episcopi, vt omnes suprà aduertit, & tradit Couarr. d.lib.2.n.1. Caualcan.decis.45.numer. 28.in princip.

6 Quæ quidem alienatio, in censum datio, vel alia quæcunque census creatio, si fiat ab Episcopo, vel Archiepiscopo, de re, vel super re ad dignitatem pertinente, an requiratur cõsensus capituli, cum ipsius capituli inter sit dignitatem conseruari, dubitatum fuit, & alij dixerunt non esse necessarium capituli consensum, ex ea nempe ratione: quia Episcopos in loco Apostolorum successisse constat, cap. in nouo. 21. dist. Concil. Trident. ses. 23. de sacram. ordinis cap. 4. & inde plenam habent in sua diœcesi potestatem cap. 1. cap. decretum, cap. nouerint. 10. quæst. 1. cap. conquerente de offic. ordinarij cap. præcipimus. 12. quæst. 1. ergo in dispositione bonorum ad dignitatẽ spectantium, non indigent Episcopi superioris autoritate, neque consequenter capituli. Rursus iura, quæ requirunt autoritatem superioris in alienationibus rerum ecclesiæ, intelligenda sunt de Episcoporum autoritate & consensu, quæ cæteris omnibus superior est, text. in cap. Abbatibus dicto cap. placuit, dicto cap. in venditionibus cum similibus suprà relatis: ergo si Episcopus alienat, nulla alia requiritur autoritas, neque alterius consensus. Ita aduertit gloss. 1. in cap. *Casellas*, 10. quæst. 2. gloss. 2. in cap. nullus. 17. quæst. 4. & dicit Veriorem sententiam Veroi. in cap. 1. numer. 40. de reb. eccles. Rodoan. in eod. tractat. tit. de autoritate prælati. numer. 48. E conuersò tamen dixerunt alij in ea Episcopi alienatione de re pertinenti ad dignitatem Archiepiscopi licentiam, & consensum requiri, existimantes eodem gradu considerari respectu Episcopi, quo Episcopum respectu inferiorum, cap. cleros. 21. dist. cap. benè quidem in fine. 96. dist. cap. filijs, vel nepotibus. 16. q. 7. sed in alienationibus inferiorum necessaria est Episcopi autoritas & consensus, dicto cap. Abbatibus, cum vulgat. ergo in alienationibus Episcoporum autoritatem, & consensum Archiepiscoporum necessarium esse constat; facit etiam text. in cap. placuit, cap. si Episcopus. 12. quæst. 2. cap. nullus 17. quæst. 4. & ita aduertunt gloss. verb. defendere in cap. 1. de rebus eccles. lib. 6. quam sequitur Francus, & Philipp. Prob. ad Monachum ibi, & est communis secundum Imolam in cap. 1. numer. 3. de his, quæ fiunt à Prælato, Alexand. stratiçus in repetit. Extrauagantis. Ambitiosè. numer. 74. de rebus eccles. Gregor. Lupus in l. 63. titul. 18. part. 3. verb. *Fulano*. Vnde hæc videtur fortis dubitatio, quam curatur componere Panormit. in cap. Apostolicæ de his, quæ fiunt à Prælato, dicens, priorem sententiam procedere, quando Episcopus non iurauit conseruare bona Ecclesiæ, posteriorem verò quando iurauit eorum bonorum conseruationem. Sed certè fallitur Panormit. quia omnes iurant in consecratione conseruationem rerum ecclesiarum, cap. 4. de iure iurand. Vnde Veroius & Rodoan. suprà eam partem elegerunt, vt si Episcopi iurent in forma communi, de qua in dicto cap. 4. de iure iurand. prior sententia procedat; sin verò in forma speciali secunda verior sit, sed etiam errauerunt in satisfactione huius difficultatis, quia omnes iurant specialiter non alienare bona in cõsulto Pontifice, cap. vt sæ per de rebus ecclesiæ, cap. fin. de eccles. ædificand.

Vnde in ea difficultate obseruandum est priorem opinionem procedere in alienationibus ordinarijs parui præiudicij, in quibus solus Episcopus gerit vices superioris, in consultoque capitulo eas facere potest. Secundam verò quando agitur de magno præiudicio ecclesiæ, vt quia res magni valoris alienatur, vel census maximæ quantitatis super rebus dignitatis creatur; quia eo casu iustissimum esse præcedere consensum capituli, atq; licentiã superioris dicendũ est, cùm enim ad capitulũ pertineat cõseruare dignitatem, ipsiusque bona indies augeri, mirum non est, si eius consensus, superiorisque autoritas requiratur. Et ad hunc sensum, atque conciliationẽ reducenda sunt iura supra relata, diuersę; opiniones, de quibus per Auendanium. 1. p. cap. 4. Couarr. libr. 2. variar. c. 17. Pinel. in l. 1. 3. p. ex n. 1. C. de bonis maternis, Roland. cõs. 54. vol. 2. Menoch. conf. 90. vol. 1. qui de solemnitate alienationis rerum ecclesiarum eleganter egerunt.

Ex quibus omnibus circa alienationem rerum Ecclesiarum, vel census creationem vtiliter adductis sequentia notatu digna inferun-
7 tur. Primo, malè dixisse gloss. 1. in cap. nulli de reb. eccles. solemnitatem authenticæ, hoc ius porrectum. C. de sacrosanct. eccles. quæ refertur in cap. ea enim. §. hoc ius porrectum. 10. q. 2. à Pontificibus obseruari; errauit enim glossa, cùm ex omnibus superioribus constet, ecclesiam habere propriam solemnitatem, eamque præstantiorem, & vtilissimam, de qua in d. cap. sine exceptione. 12. q. 2. cum suprà relatis.

8 Deducitur etiam errasse glossam verb. *Factorum*, in fine in dicto cap. sine exceptione, existimantem, alienationem sine causa solemniter factam validam esse, quamuis ecclesia restitui posit, ex cap. ad nostram de rebus eccles. cap. 1. de in integrum restit. cuius glossæ sententiam dicunt veram Socinus consil. 15. vol. 1. Ant. de Burg. in c. cùm dilecti in princ.

de

de empt. & vendit. qui quidem cum glossa errauerunt; quia cùm certum sit, prædictam solemnitatem formaliter esse necessariam, interuenireque debere in omni rerum ecclesiæ alienatione, dicto cap. sine exceptione, cap. tua nuper, & alia iura suprà dicta, certum est, quòd si non interueniat, nulla in totum erit alienatio, & consequenter quòd ecclesia non indiget restitutione. Ita resoluit communis secundum Veroi. in cap. cùm dilecti. num. 3. de empt. & vendit. Gregor. Lup. in dicta l. 63. verb. *Agrauado*, Couar. dicto cap. 17. Tiber. Decian. consil. 121. n. 54. vol. 3. Surd. consil. 115. Bursat. 377. volum. 4. numer. 8. Ancharran. q. 52.

9 Infertur etiam alienationem rerum ecclesiarum iustam, & vtilem ecclesiæ ex defectu solemnitatis formalis nullam omnino esse, vt resoluit gloss. in dicto capit. sine exceptione. 12. quæst. 2. verb. *Profuturum*, communiter recepta secundum plures relatos à Pinelo in dicta l. 1. 3. part. numer. 36. Roland. in dicto consil. 54. Anton. Gabr. lib. 3. commun. opin. titul. de rerum alienat. conclus. 1. numer 23. Lanof. in repetit. dictæ Extrauag. Ambitiosæ de rebus eccles. numer. 35. Neque aduersus hanc veritatem obstabit dicere, quòd cùm ecclesia fungatur iure minoris, cap. auditis de in integrum restit. alienatio bonorum eius minus solemnis debet sustineri, si eidem ecclesiæ vtilis sit, vt in minore receptum est. l. cum ij. §. eam de transact. l. non eo minus. 14. C. de procurat. & in princip. in Instit. de authorit. tutor. iuncta gloss. verb. *Alimentarius*, in dicto. §. eam, communis per plures relatos à Gabriele dicta conclus. 1. in principio. à Deciano dicto consil. 121. numer. 55. quia prædicta æquiparatio de minore ad ecclesiam non rectè procedit, minor enim regulariter constituitur aduersus quemcunque contractum; ecclesia tamen cùm formalia habeat requisita, quæ inuiolabiliter seruari debent, deficientibus deficit solemnitas, imò & substantia contractus, & consequenter ad annullationem nulla indiget restitutione; cùm sine solemnitate ipso iure nullus sit contractus, & ita frustra defendit prædictam gloss. Auend. de exequend. 1. part. cap. 4. numer. 31.

10 Quartò infertur ad intellectum opinionis dicentium, quòd si solemnitas non interueniat in alienatione rerum ecclesiæ, sed tantùm sequatur, conseruat alienationem, ex text. difficili in capit. si qua. 12. quæst. 2. & ex gloss. verb. *Sede vacante*, in capit. 1. ne Sede vacante, communis ex Gregor. d. l. 63. verb. *En essamismamanera*, Orozco in d. §. eam. numer. 4. Emmanuel Suar. in communibus opin. 1. tom. titul. de sacrosanct. Eccles. numer 59. Quæ resolutio vel non est vera, vt quia ea, quæ debent formaliter interuenire, non sufficit, si sequantur, vt alibi latiùs dictum est circa interuentionem qualitatis formalis, vel eam benignius interpretando intelligere debemus, vt valeat alienatio à die, quo solemnitas interuenit, non à die alienationis, vt inde sequatur, quòd si ante solemnitatem diceretur de nullitate contractus, nullus esset declarandus; sin verò post interuentum solemnitatis, ex quadam benignitate sustineatur, cùm tempore impugnationis solemnitatis sit.

11 Quintò, & vltimò aduertendum est, ita fore necessariam solemnitatem formalem suprà relatam, vt non sufficiat, si verè, & integrè concurrat, sed necesse sit, quòd euidenter constet in alienationibus interuenisse, quia cùm alienationi ius resistat, seclusa solemnitate, qui prætendit eam interuenisse, euidenter id probare debet per scripturam, seu aliter concludenter, vt in cap. de interuentione pretij dictum fuit, & in cap. de probatione solemnitatis formalis infrà dicendum erit, & adeò verum est, quòd quamuis regulariter solemnitas ex temporis antiquitate præsumatur, etiamsi formalis sit, tamen si ex scriptura alienationis euidenter constet, præsumptio in contrarium cesset, secundum ea, quæ latè dicenda erunt de probatione solemnitatis formaliter necessariæ in census creatione.

DE CENSV CREANDO super fructibus, vel ex fructibus beneficiorum, seu præbendarum à clerico, seu prælato. Cap. LXXVII.

SVMMARIVM.

Census an, & quando consistat in fructibus beneficiorum. n. 1.

Fructus præbendarum, & beneficiorum an possint vendi, locari, & hypothecæ subijci. ibidem.

Fructus beneficiorum & præbendarum an possint locari ad modicum, vel longum tempus. numer. 2.

Census consignatiu[illegible] an consistere possit super fructibus beneficiorum, vel præbendarum. numer.3.

Emphytheota, & omnes, qui ad vitam rem habent, an possint ad vitam fructus rei locare. num 4.

Fructus rerum ecclesiarum an possint locari ad vitam, vel ad longum tempus n.5.

Patrimonium clericorum, ad cuius titulum ordinantur, an possit dari in censum, vel super eo census constitui.n.6.

CAPVT LXXVII.



VM in capite præcedenti actum sit de censu creando super rebus, vel ex rebus sacris ecclesiarum, atque dixerimus, quòd seruata iuris solemnitate formali cēsus in eisdem bonis consistit, in præsenti agēdum est de census creatione super fructibus, vel ex fructibus præbendarum, seu beneficiorum à clerico, vel prælato facta. Ad cuius dubitationis veram resolutionem distinguendum est inter censum reseruatiuum, em-
1 phytheoticum, vel consignatiuum. In reseruatiuo, qui præsupponit translationem vtriusque dominij, tam vtilis, quàm directi, & in emphytheotico, qui tantùm transfert vtile dominium, vt suis locis dictum est, videtur dicendum, quòd fructus beneficiorum, seu præbendarum, dari possint in eum censum, vel emphytheosim, cum reseruatione certæ pensionis annuæ in futurum soluendæ; quia licèt ex omnibus supràdictis in capit. præcedenti, ecclesiarum bona sacra, vel prophana, sint prohibita alienari, fructus tamen vendi, alienari, seu alio quocunque titulo transferri rectè possunt, vt eleganter resoluit Rodoan. de rebus ecclesi. quæst. 5. de fructibus ecclesiasticis alienandis, & quæst. 6. de alienatione illarum rerum, quæ seruando seruari non possunt, & quæst.17.de constitut. annui census ferè per totam, maximè ex numer. 7. cum alijs, & statim quæst.51.de casibus, in quibus fit alienatio, cap.12.& cap.3. & post Zabarel. & Bald. aduertit Felician. libr.2. de censib. capit.3.numer.10. dicunt enim Rodoan. & Felician. quòd fructus beneficiorum, seu præbendarum possunt alienari, & in causam iudicati accipi, absque eo, quòd res ecclesiasticæ venditæ censeantur: ergo mirum non esse videtur, quòd in emphytheosim, vel censum dari possint. Qua quidem resolutione nihil obstante, existimo longè verius, beneficiorum, vel præbendarum fructus non posse rectè dari in emphytheosim; vel censum reseruatiuum, non tam ex eo, quòd fructus prohibeantur alienari, quàm ex ea potissimum ratione, quia licèt solo cohæreant, & à solo pendeant, atque dum solo cohærent, pro immobilibus habeantur separati, tamen à solo res mobiles existimantur, nullamque habent perpetuam existentiam, neque stabile subiectum, & consequenter super eis emphytheosis non consistit, vt latissimè dictum fuit in capit. de censu creando super rebus immobilibus soli, & probat text. in §.adeò. institut. locati, ibi, *De prædijs, quæ perpetuò fruenda traduntur*, authent. si quas ruinas, authent. perpetua. C. de sacrosanct. eccles. cum vulgatis, & in censu reseruatiuo probat text. in capit. constitutus de religios. domib. cum his etiam, quæ diximus in dicto cap. de censu creando super certis rebus immobilibus: ergo super fructibus beneficiorum, seu præbendarum, quæ nullam habent perpetuam existentiam, neque stabile subiectum emphytheosis, vel census reseruatiuus non consistit, non ne ad sensum videmus, quòd ex fructibus pensio perpetua reseruari non potest, cùm & ipsi perpetui non sint, neq; stabiles, & existentes, forsam breuiter perituræ.

2 Rursus fructus præbendarum, seu beneficiorum, non solùm in perpetuum non locantur, sed neque ad modicum tempus locari possunt, cap.2.de locato, cap. fin. ne prælati vices suas, Clement.1.de rebus ecclesiæ.l.9. titul.19.part. 1. cum adductis per Alexand. consil.16.volum.6.Couarr.libr.2.variar.cap. 16. imò & hodie per Extrauag. Ambitiose de rebus eccles. vltra triennium locari non possunt sub excommunicationis pœna; quam Extrauagantem esse in viridi obseruantia testatur Rodoan. de rebus ecclesiæ quæst.6.num. 11. Couarr. dicto libr. 2. variar. capit.16. numer.4. Nauarr. in Manuali capit. 27. numer.149. Auend. de exequend. mandat. 1. part. capit.4.à numer.31.Sarmiento de redditibus ecclesiasticis.1.part. cap.2. ergo à fortiori neque census super eisdem fructibus cōsisteret; & in hoc de emphytheosi, vel censu reseruatiuo certissimum credo veram esse hanc resolutionem, & quòd si forsam dentur, vel concedantur cum reseruatione alicuius pensionis, non erit census, neq; emphytheosis, sed locatio pro tempore permisso in Extrauag. Ambitiosè.

Neque obstabit, quòd prædicti fructus vendantur, seu alienentur, quia cùm venditio, seu alienatio non requirat præcissè bona immobilia, neque stabilia, & perpetua, sed

qualis

quæ liberè etiam permanentium duratura, vēdi possint, vt quia ex natura emptionis & venditionis vnico actu tantùm contractus perficiatur; mirum non est, si venditio iusta sit, creatio verò census diuersi generis, atque naturæ est; quia præsupponit tractum successiuum exigendi, & soluendi pensionem annuam, atque vnico actu, & contractu emptum & venditum fuisse ius illud in futurum percipiendi pensionem, donec census finiatur, perpetuum, & stabile: ergo non est mirandum, si huiusmodi census super fructibus non consistat; & inde quamuis Rodoan. Felician. & alij suprà relati in censu consignatiuo teneant contrarium, in reseruatiuo tamen, vel emphytheutico id non tenuerunt, neque vllum verbum de his censibus, quæ præsupponunt perpetuitatem ex fructibus beneficiorum, seu præbendarum reseruandis tradiderunt.

3 In censu tamen consignatiuo an super fructibus beneficiorum, seu præbendarum possit consignari, reperio Follerium in praxi censuali in verb. *Huiusmodi census*, num. 18. credētem, prælatum, seu beneficiarium posse vendere censum annuum super fructibus, atque redditibus eius beneficij, seu præbendæ, vt ad eius solutionem in futurum obligetur, cuius sententiam referens sequitur Rodoan. de rebus Eccles. titul. de constitut. annui redditus, numer. 17. & 18. & referens Foller. & Rodoan. idipsum credens verum esse Felician. de censibus dicto lib. 2. cap. 3. num. 10. propè finem. Eandem etiam sententiam post Foller. & Rodoan. aduertit Marc. Anton. de Marsil. Bononiensis in tractatu de Ecclesiarum redditum origine & iure. 3. part. cap. 27. numer. 45. Quam resolutionem ipsi comprobant, ex eo, quòd prædicti fructus, sicut possunt liberè vendi, atque hypothecæ subijci, & pignorari, cap. vestra de locati, ita & super eis rectè census consisteret.

Sed etiam in censu consignatiuo cōtrariam sententiam omninò veriorem existimo, non tantùm ex eo, quòd prædicti fructus; sicut venduntur, & alienantur, pignori, & hypothecæ non subijciantur; quam quòd etiam si alienari, vendi, aut pignori dari possint, non tamen in perpetuum venduntur, seu pignorantur, sed pro primo, secundò, vel tertio anno, pro quibus sicut & locari per Extrauagantem, Ambitiosè, ita & vendi, vel alienari possunt, ideò super eis census consignatio, quæ præsupponit bona stabilia, atque perpetuam eorum existentiam, successiuamque, & pro tempore, quo durat census, perpetuam facultatem exigendi, & obligationem soluendi præsupponunt, cōsistere non potest.

Ideò aliquantulùm sentiens hanc difficultatem, atque fortem repugnantiam Rodoan. de rebus Ecclesiæ quæst. 17. de constitut. redditus num. 12. existimauit censum super his redditibus, aut fructibus Ecclesiasticis in perpetuum, neque in distinctè posse consignari, sed demum pro vita consignantis. Cuius conciliatio, atque resolutio per eundem Rodoanum latè confirmatur credentem beneficiarum, seu prælatum pro tempore eius vitæ obligare posse fructus, seu redditus beneficij & præbendæ, & super eisdem censum liberè pro tempore vitæ suæ consignare. Ex quo apertè excludit censum perpetuum, qui redimi non potest, vel simpliciter redimibilem, qui donec redimitur, perpetuus dicitur, vt diximus in capit. de natura census perpetui; & ideò nihil obstant tenentes contrariam sententiam, quia Follericis intelligitur secundum Rodoanum, à quo refertur, & similiter Felicianus intelligitur secundum Rodoanum, quem ipse Felicianus refert, & cuius opinionem sequitur, & Marc. Anton. Marsil. qui loquitur in distinctè, etiam est intelligendus secundum resolutionem Rodoani, & Follerij, quos ipse refert. Vnde constat verius esse, quòd nisi ad vitam constituētis super fructibus, aut redditibus beneficij, seu præbendæ census consignari non potest.

4 Neque mirum, quòd prælatus, seu beneficiarius pro tempore vitæ suæ super fructibus, & iure percipiendi eos censum constituat, cùm & omnes, qui ad vitam rem possident, id facere liberè possint, vt in emphytheota aduertit Rodoan. de rebus Eccles. rubr. de constit. annui census, quæst. 17. num. 25. & 24. & ante ipsum Guillelm. de Lugno, Bald. Paul. & Salicet. in l. 3. C. de seruitutibus & aqua, & resoluunt Pinel. in l. 1. C. de bonis maternis. 3. part. numer. 70. Padilla in dicta l. 3. C. de seruitutibus. nu. 6. Iul. Clar. in §. emphytheosis quæst. 21. & nos diximus in capit. de censu creando ab emphytheota super emphytheosi.

Et in vassallo quòd in re feudali, & ipsius tantùm præiudicium non verè domini possit constituere seruitutem, vel quamlibet aliam obligationem, probat text. in cap. 1. §. quid ergo de inuestitura de re aliena facta, Alexand. qui hanc dixit communem opinionem consil. 78. num. 5. lib. 5. Curtius in tractat. de feudis. 4. part. in vltima amissionis feudo causa. q. 14. Iul. Clar. in §. feudum, quæstion. 73. Rodoan. in dicta, quæst. 17. nu. 15. vbi ex vassallo

argumentatur ad beneficiarium, & prælatum, quòd possit pro tempore vitæ suæ censum super fructibus constituere, & ibi numer. 20. aduertit exemplum de marito, qui licèt regulariter non possit imponere censum super fundo dotali, ex l. lege Iulia cum vulgatis. ff. de fundo dotali, poterit tamen super fructibus dotis eum consignare, vt inde inferatur ad beneficiarium, seu Prælatum, & similiter statim Rodoan. numero. 21. cum sequentibus id latè affirmat ex similitudine rerum fideicommisso; aut restitutioni subiectarum; quæ licèt prohibita sint alienari, fructus tamen pro tempore vitæ possessoris alienabiles sunt; & ideò rectè obligantur, pignorantur, atque censui subijciuntur; quod ad longum explicuit doctus Molina libro. 1. de Hispaniar. primogen. capit. 20. per totum, idque magis in specie comprobat eleganter Marc. Anton. Marsil. in tract. de Ecclesiasticorum reddituũ origine & iure. 3. part. cap. 27. per totum, resoluens, maximè ex num. 36. vsque ad finem, clericos veros esse dominos Ecclesiasticorum redditaum, & ponderans ad id n. 41. Concil. Trident. sess. 24. cap. 12. de reformatione, & sess. 23. cap. 1. & sess. 25. cap. 1. & denique nu. 45. ponderans omnia præcedentia ad constitutionem census super eisdem redditibus, vt non solùm possit fieri, sed quòd sine vlla fiat solemnitate, cùm agatur de reddituum alienatione.

In eo tamen, quod Marsil. resoluit, scilicet necessariam nõ esse iuris solemnitatem in fructuum alienatione, vel super eis census creatione, reperio, quod id ipsum resoluit Rodoan. in d. c. 17. n. 19. & 25. constituens differẽtiam inter census consignationem super ipsis rebus ecclesiarum, vel super fructibus beneficiorum, vt primo casu solemnitas, & causa iusta, atque cætera omnia requisita sint necessaria, secundo verò non; quasi fructus non sint veræ res ecclesiasticæ, sed prophanæ, & quorum liberam disponendi potestatem clerici habent.

Cuius Marsilij & Rodoani sententiam confirmat alia Conarrubiæ in dicto libr. 2. variar. cap. 16. nu mer. 6. in fine dicentis, Pauli pro-
5 hibitionem in Extrauag. Ambitiose de reb. eccles. procedere tantùm in locatione rerum ecclesiarum vltra trienninm, vt ipsas res prohiberat locari, non tamen in redditibus ecclesiasticis, quos locari posse sine vlla solemnitate, atque extra prohibitionem illius Extrauagantis existimat; quod ante ipsum tenuit Federic. de Senis consil. 123. & idem sequitur Aucnd. de exequend. mand. Reg. 1. part. cap. 4. numer. 32. pro quibus ego pondero text. notandum in l. 9. titul 17. part. 1. ibi. *Mas bien pueden ellos y los otros clerigos arrendar los frutos que huuieren de las yglesias, é de sus beneficios, comaguer estas rentas vengan de cosas espirituales, non lo son ellas, é por ende non faria simonia el que las vendiesse, ni el que las comprasse, pero tal arrendamiento como este non valdria por toda la vida, mas por vida de aquel, cuyo fuesse el benefficio, é non mas:* & hanc existimo veritatem, quamuis vrgentes contrarium defendat Veroi. decis. 224. num. 2. Quæ resolutio fortificatur ex eo, quia licet ius decimandi sit quid spirituale, & spiritualibus annexum, cap. constitutus, cap. super eo de transactionib. cum vulgatis; & inde videretur, decimas locari non posse etiam intra triennium, arg. capit. 1. de iure patronat. cap. quamuis de decimis, & per totum titul. de simonia, atque. 1. quæst. 1. per totum, fructus tamen decimarum ita separatim considerantur à iure ipso decimandi, vt locari, seu vendi, ad libitum rectè possint, gloss. Cardin. & Imola, & communis in dicto cap. 2. de locato, in dicto cap. quamuis, gloss. fin. Diuus Thom. 2. 2. q. 27. art. Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. num. 51. ergo mirum non est, quòd & census super fructibus consistat, & secundum Rodoan. & Marsil. nulla solemnitas iuris in eius consignatione requiratur, neque quòd in his fructibus non procedat prohibitio Extrauag. Ambiciose.

Ex quo quidem iustissime miror de Gregorio in l. 9. titul. 17. part. 1. verb. *Arrendar*, dum explicans legem illam, subdit, *Intellige ita, quòd locatio non fit ad longum tempus, vt in Clem. 1. §. fin. de rebus ecclesię*, existimans per text. illum, locationem ad longum tempus fieri non posse, nisi cùm intelligas non de locatione fructuum beneficiorum, de qua loquitur lex Partitæ, sed de locatione rerum ecclesiarum, quæ quidem ad longum tempus fieri non potest, per dictam Clem. 1. & per Extrauag. Ambitiose, & ita intelligẽdus est Conar. in dicto cap. 16. n. 3. dum resoluit rem ecclesiæ non posse locari ad vitam, cùm ea locatio sit quasi perpetua, & ad longum tempus facta, quæ de iure prohibetur, non tamen de locatione fructuum beneficiorum ad vitam, cùm eam permiserit ipse Couar. in dicto cap. 16. num. 6. ad finem, per text. in dicta l. 9. tit. 17. part. 1. & ita per illam legem Partitæ sunt intelligenda quæ tradit Barbosa in l. si filio familias. 26. §. fin. numer. 21. ff. solut. matrim.

6 Ex quibus infertur ad census constitutionem super bonis, ad quorum titulum clericus ordi-

ordinatur, an valida sit, seclusa solemnitate, quæ ad alienanda cætera bona Ecclesiarum necessaria est, & reperio Felicianum 2-paet.de censib.2.tom.lib.2.cap.3.numee.12. qui post Innocent.Gofred. Vicent. Hostiens. & alios, resoluit seruandam esse formam sancti Cócil. Tridentin.sess.22.de refoemat.cap.2.vbi cóstituit, quòd sine licentia Episcoporum bonorum alienatio non valeat.

AN MONASTERIA, seu loca pia, confraternitates, hospitalia, vel alia similia religiosa, sine licentia ordinarij possint cẽsum creari. Cap. LXXVIII.

SVMMARIVM.

Confraternitates an sint loca pia, vel religiosa, aut secularia, & quomodò valeat eorum bonorũ alienatio sine ordinarij licentia, vel cum ea. num.1.

Monasteria de iure communi subiacebant ordinarijs licèt succedente tempore eximantur. num. 2. ibique quòd solus Pontifex concedit torum exemptiones.

Exemptiones Romani Pontificis debent inuiolabiliter obseruari, & ideo alienationibus bonorũ exẽptorum nõ est necessaria licencia ordinarij, sed sufficeret generalis, vel prouincialis ordinis, aut saltem Nuncij generalis Hispania. num.3.

Exempti à iurisdictione ordinaria Ecclesiastica an, & quando contrahendo poßint renunciare exemptioni, & iterum se contrahendo summittere iurisdictioni ordinarij.num.4.

Conuentio, per quãuis consentit in iudicem, aliàs proprium, cuius iurisdictio poterat declinari, an & quando valeat.num.5.& num.18.resoluitur propositio.

Abbas, vel Pralatus monasterij exempti, quando poßit consentire, atque prorrogare iurisdictionẽ Episcopi, vel facere deteriorem monasterij conditionem n.6.& n.19.vbi respondetur ad text. in cap.cum dilectus de religiosis domibus.

Priuilegio suo quando quis poßit renunciare prorogando, & extendendo iurisdictionem alterius, modò sit priuilegium spirituale, modò temporale personis, communicati, seu collegio, vel ordini concessum, traditur latè numer.7. & num.20.

Pactum, quo res in suam pristinam, atque primordialem reducitur naturam, & statum sustinetur.n 8.& 21.

Episcopus rogatus, aat inuitatus iurisdictionem exempti exercere potest.nu.9. & quomodò hoc intelligatur traditur num.22.

Exemptus sine licentia superioris an poßit sibi elligere confessorem, illique se subijcere num.10 & num 23.traditur sensus ad cap fin.de pænitent & remiss.

Exemptionis priuilegium an respiciat priuatam vtilitatem exempti, & an eidem vtilitati poßit renunciari.n.11.& 24.

In bonis monasterij exempti an poßit fieri executio per iudicem laicum.n.12.& quomodò hoc intelligatur, declaratur n.25.

Clericus in realibus an poßit conueniri coram iudice laico traditur.num 13.& nu.26 resoluitur ea dubitatio.

Exemptus an poßit renunciare exemptioni, & quando hoc procedat num.14 & num. 15 quòd exemptus ex vi exemptionis efficitur non subdiens Episcopi, & immediate subijcitur Papa, & num.16.quòd Archiepiscopus habet maiorem iurisdictionem in subditos sui suffraganei quam Episcopus in exemptos, & num. 17.quòd Episcopus non potest interponere autoritatem in facto exempti etiam volentis.

CAPVT LXXVIII.

DIXIMVS in capitibus præcedentibus, de censu ex bonis, vel super bonis Ecclesiarum, seu clericorum sacris, vel temporalibus, cum licentia ordinarij creando; vnde in præsenti agendum est de eiusdem creatione, à monasteeijs, locis pijs, seu religiosis, confrateenitatibus, aut hospitalibus facien
1 da cum licentia oedinarij, vel sine vlla. Et primò, quantum ad confraternitates & hospitalia certissimum est, quòd in omnibus casibus, in quibus subiacent iurisdictionis, ac potestati oedinariorum Ecclesiasticorum, de quibus per Rodoan. de eeb. Eccles. quæst. 28. & q. 41. à num.12. vsque ad 21. & quæst.47. per totam, & quæst.49. & 51.cap.12.per torum, & cap.15.per Anton.Gabr.in communib. opin. titul.de pia causa conclus.1. & 2.Menoch. de recupeeanda remed.15.nume.2. vsque ad 38. Ioseph.Ludouic.decis.30.ex nume.6. vsque ad finem, & decis.93.numer.35.cum alijs, Padilla in l.si aquam.num.48.C.de seruitutibus Mascard.de probat.conclus.869.Gutier. canonica quæst.cap.35.Felician.libe.2.de cens. cap.3.num.11.Gironda de gabellis 7.p.n 41.

Azeued.in l.6.titul.2.libr.5.numer.9. & latè Flores à Mena lib.2.variar. quæst. quæst.21. numer. 182. cum sequentibus,non poterunt super eorum bonis censum creare sine licentia Episcopi,atque simul præcedente solemnitate ad constituendum censum super bonis Ecclesiasticis necessaria;sin verò non reputentur pro locis Ecclesiasticis,& pijs , sed verè secularibus,de quo non agimus,quia egerunt supradicti,erit necessaria ea solemnitas ad cēsum super earum bonis instituendum, quæ in bonis vniuersitatis alienandis , vel censibus subijciendis exigitur,scilicet quod alienatio, seu census constitutio fiat congregatis hominibus confraternitatis, seu hospitalis in loco solito,atque ordine consueto vocatis , vt notant Ruyn.consil.175.*Visa donatione*,lib.1.Ioseph.Ludouic.decis.93.num.37.

2 In monasterijs autem diuersum est dicendum,quia licèt de iure,ordinarijs Ecclesiasticis subijcerentur,capit.obitum 61. dist.capite omnes Basilicæ cum alijs.16.quæst.3. capite monasteria,vel monachorum, capit. Abbatibus.18.quæst.2.capit.1. cap.cúm Episcopus de officio ordinarij , gloss.in capite nulla 93. dist.text.in authent.vt clerici apud proprios Episcopos.in princip.verum succedente tempore compertum est,regulares ab Episcopis, cæterisque ordinarijs plerumque opprimi, odiososque effici,vt in capite nimis iniqua,& in capit.nimis praua de excessibus prælatorū, Clement.vnica,eodem titul. vbi referuntur 30.grauamina , quibus regulares efficiebantur ; visum fuit Pontificibus summè conueniens eximerè eos ab ordinaria iurisdictione, vt considerat Mandos. in titul. de exemptione colum.2.in fine.Ex quo cùm ad Pontifices pertineret erigere nouas religiones,cap.cúm plantare,vbi Anton.& Decius de priuileg. similiter & eos eximere ab ordinarijs ,alijsque priuilegijs nobilitare , vt quia ipse solus id efficere possit exemptiones,& priuilegia cōcedendo tam fori,vt in capit.frater.16.quæst. 1.& in capit. 1.vbi gloss.2.de priuilegijs in 6. Ancharran.consil.13.num. 5. quam decimarum,vt in cap.ex parte.1.de decimis, capit.2. §.diœcesani de decimis in 6. gloss.in capite à nobis eodem titul.Franc.in dicto §.diœcesani capit.cùm olim,vbi Decius numer. 1. & 2.de rescriptis , Menoch. consil.276.numer. 1. libr.3.

3 Quæ quidem exemptiones fori debent inuiolabiliter obseruari,cap.recepimus, cap. porrò,de priuileg. capite cum capella , ibi. *In quantum exempti sunt, Apostolicis priuilegijs deferas reuerenter*. capit. priuilegia in princip. eodem titul.& latè resoluit Hyppolyt. Riminald.consil.32.num.16.lib.1.& eas exemptiones potest dare Summus Pontifex,cap.frater. 16.quæst.1.capit.priuilegium de verbor.significat. in 6.capit. 1. in princip. vbi gloss. verb. *Exemptionis*, capit.cùm personæ,capit. cùm exemptionem,capit.si Papa.§.1.& per totum de priuilig.in 6.cap.ad abolendam versic vlt. de hæreticis, Concil.Trident.sess. 14. de reformat.cap.5.in fine,& sess. 25. de regularib. cap.3.& 9.cum alijs, & latè dicendum erit in tractatu de exemptione à iurisdictione ordinaria , qui annuente Deo breuitér edendus est,vnde in eorum alienationibus,seù obligationibus,vel censibus constituendis non erit necessaria licentia ordinarij, sed sufficeret autoritas,atque consensus generalis,aut prouincialis sui ordinis , cùm habeant in religiosos omnimodam potestatem, vt post Bald. scripsit Ioan.Baptista in repetit.legis,omnes populi.num.24.de iustitia & iure, & post Bald. aduertit Felician.de censibus 2.tom.lib.2.capit. 3.num.17.in fine.vbi num.18.post Abbatem, Ioan.Andr.Roman. & Mandos. aduertit melius esse,si Nuncius Apostolicus dederit eam licentiam,vt quia exemptorum iudex vniuersalis sit.

4 Vidi tamen semel dubitatum, an monasterium exemptum possit nominatim in similiū cēsuum cōstitutionibus ad faciliorem eorum exactionem subijcere se ordinario Ecclesiastico, cui seclusa exemptione subiectus erat; quæ dubitatio explicatur, atque resoluitur à Felician.de censib. 2. tom. libr. 2.capit.3.ex numer. 13. cum alijs,vbi deniquè id fieri non posse resoluit. Pro qua opinione obtinui, & disputationem pro vtraque parte sequenti modo composui. Videbatur enim dicendum, quòd exemptus poterat cōsentire in iudicem ordinarium,& illi se subijcere priuilegio exēptionis renūciando,vt resoluit Federic.de Senis consil.95.quod sequitur Ioan. de Lignano in Clement.ne in agro de statu regulariū, & in cap.significasti de foro competenti, Albertic.num. 8. Salicet. 1.Paul.2.in l.si quis in cōscribend.C.de Episcóp.& cleric.Bart.in l. siquis in conscribendo.C.de pactis,vbi Curt. Senior.num.12.Barbac.latè dicens hànc opinionem veriorem,atque æquiorem in capite significasti.numer. 44. de foro competenti. Cōtrariam tamen sententiam tenent Imola, & Panormit. in Clement. penult. de sentent. excommunicat. Ioan. Andr. Anton. Panorm. Felin.Socin. Alexand.de Neuo,& alij plures, quos refert Felician.d.num.13.vers.contrariū verò.Quæ quidem difficultas , vt facilè vinci possit, fundamenta Federici, atque Feliciani vtriusque partis talia sunt.

5 Pro parte Federici de Senis consideratur, quòd valet conuentio, per quam quis consentit in iudicem aliàs ordinarium, & proprium, cuius virtute priuilegij, vel exemptionis poterat iurisdictio declinari, ex capit. 1. de iudicijs quod ex eo textu deduxerunt Panormit. numer. 17. Decius, & Ripa, quorum opinionem sequuntur plures, quos ipse Felicianus cumulat dicto num. 13. versic. *Pro qua sententia*, igitur exemptus poterit suo priuilegio renunciare, atque se ordinarij iurisdictioni summittere.

6 Secundò ponderatur pro ea sententia tex. in capit. cùm dilectus de relig. os. domib. vbi Abbas, & prælatus monasterij exempti, licèt non possint renunciando exemptioni in Episcopum consentire, deteriorem efficiendo monasterij conditionem, Abbas tamen, & conuentus simul poterunt Episcopi iurisdictionem prorrogare, vt aduertunt Anton. num. 6. Cardin. 5. Panormitan. dicens communem nume. 7. in dicto capite cùm dilectus, Oldrald. consil. 97. ergo monasterium exemptum exemptioni renunciando, poterit se iurisdictioni ordinarij subiecere, atque eam prorrogare.

7 Tertiò considecatur pro sententia Federici generalis propositio, quæ cõstituitur, quod quilibet potest renunciare suo priuilegio, siue temporale, siue spirituale sit, siue personis, communitati, collegio, vel ordini concedatur ex dicta l. in conscribendo. C. de pactis, capit. ad Apostolicam de regularib. ca. ex tranmissa, capit. in præsentia de renunciat. capit. cùm pridem de pactis. l. 3. C. de fid. instrument. c. si de tecti. cap. accedentibus de priuileg. cap. quòd sicut de elect. ergo similiter exemptus exemptionis priuilegio priuatam vtilitatem eius respicienti poterit renunciare.

8 Quartò fortificantur præcedentia ex eo, quòd per eam renunciationem, seu conuentionem de accedendo ad iudicem ordinarium deuoluitur iurisdictio ad suum primordialem statum, vt notat imum est: ergo pactum, quo ad eum statum reducitur, iustum est, & seruandum, capit. ab exordio 35. dist. l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis.

9 Quintò ponderatur text. in capit. si mino. 16. 18. quæst. 2. vbi Pontifex decidit, Episcopum rogatum, aut inuitatum posse iurisdictionem suam in exemptum exercere.

10 Sextò conducit text. in capit. fin. de penit. & remiss. vbi Gregorius IX. decidit, quod exemptus sine licentia superioris potest eligere sibi confessorem.

11 Septimò facit, quia priuilegium exemptionis respicit priuatam exempti vtilitatem, cui facile renunciari potest. cap. ad Apostolicam de regularib.

12 Octauò iubatur ea sententia ex alia communi dicentium, quòd in bonis monasterij exempti potest fieri executio per iudicem secularem, quorum traditio confirmatur ex Innocentio in capit. non minus de immunit. Ecclesiac. Salic. Boer. Tiraquel. & alijs quos refert Felician. suprà num. 16. versic. *Quapropter sunt qui affirment.*

13 Demum ponderant, clericos in realibus esse conueniendos coram iudice seculari, ex Federico de Senis consil. 94. Barbac. Benedicto, Boer. Tiraquel. & alijs, quos refert Felician. dicto numer. 16. versic. *Preterea conducit.* Ex quibus sic breuiter adductis, quantum est possibile, fortificatur sententia Federici.

14 Sed his non obstantibus contraria Ioannis Andreæ, Imolæ. & Panormitani, quos suprà retulimus, omninò verior est, & tenenda, pro qua facit text. expressus in capit. cum teneri re de arbitris ibi: *Cùm & si sponte volueritis de iure, necarbitris sine licentia Romani Pontificis renunciare priuilegijs, vel indulgentijs libertatis, quæ monasterium illud indicant ad ius & proprietatem Romanæ Ecclesiæ pertinere.* Vbi renunciatio exemptionis nominatim prohibetur, non solum respectu monasterij sed & renunciantis, vt constat ex Henricu n. 11. & 12. Panorm. 7. ibidem.

15 Secundò fortificatur ea sententia, quia certissimum est, quod exemptus ab Episcopo subijcitur immediatè Pontifici, & eius iurisdictioni, vt per text. in capit. penult. de officio ordinarij capit. si Papa de priuileg. in 6. & post alios plures Scribentes aduertit Felici. dicto num. 13. versic. *Secundò facit*; ergo sine Pontificis licentia non poterit exemptus Episcopi, iurisdictionem prorrogare, capite 1. & 2. & capite significasti de foro competenti.

16 Tertiò à maioritate rationis sic argumentatur Felician. in dicto numer. 13. versi. *Tertiò*, Archiepiscopus habet maiorem iurisdictionẽ in subditos sui suffraganei, quam Episcopus in exemptos sed subditi suffraganei sine licentia Episcopi non possunt cõsentire in Archiepiscopum, capit. Romana de foro competenti in 6. cap. pastoralis de offic. ordinarij: ergo à fortiori exemptus non poterit sine Pontificis licentia in Episcopum consentire.

17 Quartò & vltimò suam probat sententiam ex capit. autoritate de priuileg. in 6. vbi constituitur, quòd Episcopus non potest interponere suam autoritatem in facto exempti etiam volentis, ex quibus hanc sequitur sententiam & ego in puncto iuris existimo veriorem, ex qua infero, quòd si monasterium exemptum in

Extimatio fundi dotalis marito dati, quando faciat emptionem verè, latè.n.2.

Maritus an sit verè dominus dotis, constãte matrimonio, vel vxor tantùm.ibidem.

Vxor quando habeat rei vendicationem directam, vel vtilem, & intellectus ad l. in rebus. C. de iur.dotium.n.3.vsq.ad n.7.

Possessor rei dotalis, à quo res vendicatur, an liberetur offerendo extimationem dotis, numero 4.

Dominium rerum dotalium constante matrimonio an sit penes maritum, vel vxorem, latè disceptitur, & intelligitur.n.5.& 6.

Vbi diuersos intellectus ad l. in rebus. C. de iure dotium traduntur.

Maritus an super re extimata in dotem sibi data censum constituat.n. 7.

Maritus an rem dotalem extimatam in censum reseruatiuum concedat.n.8.

Maritus super re extimata in dotem data an possit censum consignare.n.9.

CAPVT LXXIX.



VILLELM. Rodoàn. in tract.de rebus Eccles. tit.de constitut.annui census quæst.17.nume.20.in distinctè resoluit, quòd
1 maritus super fundo dotali constante matrimonio, & prohibitione legis Iuliæ non poterit in perpetuum censum cõsignare, licèt possit pro tempore vitæ eiusdem, pro quo fundus dotalis apud eum manere debet. Idem resoluit Foller. in praxi censuali, verb. *Huiusmodi*, num.22.existimantes, quod cùm maritus constante matrimonio dicatur dominus dotis.l. ancillam. C. de rei vendicat. l. in rebus.C. de iure dot.l.Lucius. §.4. ff. eod. & in princip.institut.quibus alienari licet, vel non, rectè poterit constante matrimonio super rebus dotalibus censum consignare; sed quia non distinctè vt oportuerat eam dubitationem explicuerunt Felician.de censib.libr. 2.capit.3.numer.13.& 14.eam aliter explicandam esse existimauit, & denique distinguens resoluit, quòd si res dotalis sit marito extimata, poterit in ea liberè censum constituere, cũ certum sit, quòd extimatio faciat emptionem l.si inter.C.de iure dot. & eo casu res dotalis ad maritum pleno iure pertineat, eamque possit ad libitum alienare. l. quoties.C. de iure dot.l.plerumque.ff.eod. titul.l. extimatis, & l.extimatæ.ff.solut.matrim.& l.7.tit.11. p.4. l.16.& 18.dicto titul.11.eadem part. quæ notandissimé leges sunt: sin veró res dotalis in extimata detur marito, non possit super ea censum consignare; quia cùm maritus eo casu neque vere dominus sit, neque rem dotalem alienare possit. l. 1. l. dotale prædium. ff. de fundo dotali.l.1.C.eod.tit.authent.siue à me. C.ad Velleian.l.vnic.§.& cúm lex. C. de rei vxoriæ act.dicta l.7.tit.11.part. 4.certum est, quòd etiam censum super rebus dotalibus nõ constituit. Quam distinctionem latiùs prosequitur Felicianus. Sed ab origine considerando naturam nostri census, neque eam distinctionem & resolutionem Feliciani sic sumptã sustineri posse credo, vt ex infra dicendis cõstabit. Vnde ad huius dubitationis veram resolutionem sequentes casus considerandi sunt.

2 Primus, quando fundus dotalis marito datus est extimatus tali extimatione, quæ faciat emptionem, & ipse matrimonio constante illum dedit in censum reseruatiuum cum reseruatione scilicet certæ pensionis annuæ infuturum vniformiter soluendæ; quo casu regulariter verum est, dationem in censum valere; quia cùm maritus per fundi extimationẽ dominus eius fiat, & ideò liberè possit fundũ alienare, vt probant prædicta iura eodem modo poterit eum dare in censum reseruatiuum qui præsupponit translationem vtriusque dominij, capit. constitutus de religiosis domib. l.fin.C.de rerũ permutat.& à fortiori in censum emphytheoticum, qui similiter præsupponit translationem vtilis dominij.l. 1. §. qui in perpetuum.ff.si ager vectigalis, & in hoc casu intelligi non possunt Rodoan. neque Foller. dum resoluunt, pro tempore vitæ mariti cẽsum sustineri, cùm si maritus possit fundum liberè alienare, liberè etiam, & in perpetuum possit eum in censum dare; intelligendus tamen est in ea casus specie Felicianus in dicto lib.2.cap.3.numer.13.dum referens iura vulgaria, post Campezium, Couarr. Anton. Gom.& Ioann.Gutier.resoluit, maritum posse fundum dotalem libere alienare, & inde super eo fundo censum consistere, licèt ipse Felicianus non distinguat inter censum reseruatiuum, & consignatiuum, sed in distinctè loquatur; quando tamen dici possit, datum esse fundum extimatum, vel in extimatum, resoluit ad longum Couar.in practicis quæstionibus, capit.28.per totum.

3 Aduersus tamẽ supradictam resolutionem obstat fortiter tex.in l.in rebus. C.de iure dotium, cuius verba sunt hæc: *In rebus dotalibus, siue mobilibus, seu se mouentibus, si tamen extant, siue extimata, siue inextimata sint mulierem in his vendicãdis omnem habere post dissolutionem matrimonij prærogatiuam, & neminem creditorũ mariti, qui anteriores sunt, posse sibi potiorem*

tam ſolum in his per hypothecã vendicare, per quẽ text. clarè probatur, quod mulier ſoluto matrimonio poteſt reiuendicare res dotales per maritum conſtãte matrimonio alienatas, ſiue inextimatæ, vel extimatæ fuiſſent datæ: ergo maritus dare non poterit irreuocabiliter in cẽſum res dotales extimatas, cùm mulier eas ſoluto matrimonio liberè reuocare poſsit.

Vnde Acurſ. triplici modo reſpondet ad hanc difficultatem in dicta l. in rebus, verb. *Extimata*; & in tertia ſatisfactione, quæ communior eſt, dicit hæc verba; *Vel hic tertiò, & veriùs, quòd pro non extimatis habet directam pro his quæ ſunt extimata, habet vtilem, ſcilicet tunc, quando vir aliàs non eſt ſoluendo, vt ff. de donat. inter vir. & vxor. l. vxor marito in fine.* Cuius gloſſæ ſententiam & conciliationem poſt Iaſſ. Bald. Palac. Rub. & Decium dicens commonem ſequitur Ant. Gom. in l. 50. Tauri. nu. 44. verſic. *Quod tamen intellige*, Couarr. in practicis quæſt. capit. 28. numer. 8. verſic. *Quod notat gloſſa celebris*, Gregor. Lup. in l. 17. tit. 11. part. 4. gloſſ. verb. *Apreciada*, ad med. Pinelus in l. 1. C. de bonis maternis. 3. part. numer. 15. Maſcard. de probar. 2. part. concl. 619. ad finem, Petr. Barboſa in l. extimatis 51. num. 26. cum alijs. ff. ſoluto matrimonio, quòd intelligunt, & ampliant, vt ſoluto matrimonio propter inopiam mariti mulier non ſolùm aduerſus hæredes mariti, ſed ad tertios poſſeſſores hoc priuilegio vti poſsit, vt extimatas res vtili rei vendicatione inextimatas directa recuperet. Ita probant Gregor. Couar. & Gom. ſuprà, imò & etiam ſi vxor conſenſerit alienationi, aut dationi in cenſum habere contra res inextimatas directam, & contra extimatas vtilem rei vendicationem probant Salicet. in l. intereſt. C. de vſufructu, Bald. Nouelus de dote. 8. part. priuilegio. 7. Couarr. dicto num. 8. Ioann. Gutier. poſt Ioann. Baptiſt. de iurament. confirmat. 1. part. capit. 1. numer. 9. in fine.

4 Qui quidem rigorem hunc contrà tertios poſſeſſores rerum dotalium temperauerunt, ſi forſam tertius rei poſſeſſor offerat extimationem rei dotalis, quia liberabitur à vera reſtitutione ipſius; quia cùm tertius poſſeſſor ſucceſſerit in ius mariti, marituſque haberet electionem reſtituendi rem, vel offerendi pretium, iuſtum etiam eſſet, quòd eandem & tertius poſſeſſor haberet. Ita poſt Marian. Socin. conſil. 224. lib. 2. & Iaſſ. in l. traditionibus. nu. 20. C. de pactis, reſoluit Couarr. dicto capit. 28. num. 8. verſic. ſed ſi vxor, Bald. Nouel. de dote. 7. part. priuileg. 47. Matthæus de Afflict. decif. Neapolitan. 100. Gregor. Lup. in l. 18 gloſſ. verb. *Non le finca*, & in l. 34. gloſſ. 2. tit. 13 part. 5. quod non procederet, quando conſtante matrimonio propter inopiam viri vxor repetit à tertio dotem, poſt Roland. à Valle, Bald. Nouel. & Matth. de Afflict. reſoluit Ioann. Gutierr. in dicto capit. 1. numer. 10. ad finem, dicens eo caſu rem dotalem præciſſè eſſe reſtituendam, & non ſufficere, ſi tertius præſtare velit extimationem. Si igitur hæc omnia vera ſunt, & ea fortiſsima priuilegia vendicandi rem dotalem extimatam, vel inextimatam, mulieri competũt; qua ratione ſuſtineri, aut dici poteſt, quòd maritus rem extimatam ſibi in dotem datam poſsit in cenſum reſeruatiuum dare, ignoro? cùm ſit datio reuocabilis eſt, nullius erit momenti. Ex quo iuſtiſsimè miror de Feliciano, qui in dicto lib. 2. capit. 3. numer. 13. reſoluens mulierem etiam conſentientem alienationi poſſe pro dote recuperanda ſoluto matrimonio agere contra hæredes, vel tertios poſſeſſores, etiamſi res extimata, vel inextimata daretur in dotem, ex l. in rebus de iure dot. Denique verum exiſtimat adhuc poſſe maritum ſuper re dotali extimata cenſum conſignare? ſi enim ex dicta l. in rebus inextimatis, vel non extimatis, vxor habet rei vendicationem vtilem, vel directam: ergo cenſus creatio non ſuſtinebitur, ſed breuiter reſoluenda eſſet, & non in perpetuum duraret, neque donec cenſus redimatur.

Ego tamen ad maiorem intelligentiam ſu-
5 pradictorum nouiter conſiderabam, quòd ea, quæ dicta ſunt de lege, in rebus. C. de iure dotium, nihil obſtare videntur, quominus maritus cõſtante matrimonio, poſsit rem dotalem etiam extimatam in cenſum irreuocabiliter dare, ita vt mulier ſoluto matrimonio eam repetere non poſsit, & hoc ex ea conſideratione, quòd cùm mulier dando dotem extimatã, ita eam dediſſet marito, vt in eum dominium eius tranſiret, atque ipſum verum dominum efficeret, adeò vt liberè maritus poſsit dotem alienare, tanquàm ſi mulier extimãdo dotem verè eam vendidiſſet, & è conuerſo maritus ex pretio extimationis eam emiſſet, vt prædicta iura probant, & nullus negauit, videtur dicendum, quod facta per maritum alienatione rei dotalis per dationem eius in cenſum à ſe dominium eius abdicauit, & in tertium emptorem illud tranſtulit, ita quod mulier dationem reuocare non poſsit, cùm aliàs mariti alienatio fruſtratoria fuiſſet, & nullius momenti. ergo habita diſtinctione an ſoluto matrimonio maritus inops, vel diues ſit, mulier dationem in cenſum non poterit reuocare, ſed aduerſus hæredes mariti pro extimatione doti agere, & ſi non extarent hæredes, neque bona

eam perdere, sicut regulariter in omnibus vēditoribus decisum extat, qui vendendo rem extimatam designato pretio ad tempus, mortuo emptore eam vendicare, seu repetere nō poterunt, sed tantùm pretium. Quæ quidem omnia ita iuris principijs constāt, vt non indigeant probatione.

Neque aduersus hanc considerationem quidquam obstabit, tex. in dicta l. in rebus. C. de iure dotium; quia subtiliter eam considerā do, poterit intelligi, quando res dotalis data fuit inextimata, ea tamen extimatione, quæ non faceret emptionem; quo casu cùm in maritum dominium eius non transiret, vt iura suprà relata probant, mirum non est, si absque vlla distinctione, an maritus diues, vel pauper moriatur, habeat mulier rei vendicationem, sicut quando datur dos inextimata, sunt enim plurima casus, in quibus quia extimatio non facit emptionem, etiam si res dotales daretur extimata, emptionem non faceret extimatio, quos eleganter, & meliùs, quàm in toto corpore iuris retulit, atque explicuit Couarrub. in practicis quæstionib. capit. 28. per totum. vbi duodecim exemplis explicuit, in quibus casibus extimatio faciat emptionem, & nonnullos considerauit, in quibus etiam si dos dateur extimata, extimatio emptionem non faceret, neque maritum dominum efficeret; ideò in his casibus nihil interesset extimatio. Qui intellectus ad text. in dicta l. in rebus non violenter, sed propriè reducitur ex eo text. ibi, *Siue extimata, siue inextimata sint*, dum etiam Imperator æquiparat dotem extimatam & inextimatam, dicens, *Siue extimata siue inextimata non sint*, certum est, quòd debet intelligi de extimatione, quæ non faceret emptionem, & quæ idem operatur, ac si bona extimata nō fuissent, cū aliter esset lex illa correctoria iuris communis, quo decisum est, maritum effici dominum rerum extimatarum, & in casu non extimatarum superflua fuisset: ergo neque probat distinctionem communem, neque quidquam contra nostram considerationem facit, sed præcisse loquitur in dote inextimata, vel extimata ea extimatione, quæ non faceret emptionem.

Rursus si daretur dos extimatā eā extimatione, quæ faceret emptionem in dicta l. in rebus, & maritus rem dotalem in censum daret, quo iure res data in censum vendicari possit à tertiō, ignoro? ergo si à tertio res vēdicatur, & vxor à principio, & ex post facto verè domina sit, vt pro ratione tradit Imperator in dicta l. in rebus ibi, *Cùm eadem res & ab initio vxoris fuerint, & naturaliter in eius permanserint dominio*; ergo d. l. in rebus præcissè est intelligenda de dote inextimatā, vel extimata ea extimatione, quæ non faceret emptionē, quo casu & vxor à principio & ex post facto domina fuit, & ideo habet vendicationem.

Sed hac nostra noua, & fortissimā consideratione, quæ mulier soluto matrimonio omni casu, & absque vlla distinctione, an maritus pauper, vel diues moriatur, rei vēdicationem dotis, vtilem, vel directā negat, non obstante, verisimam credo communem resolutionem suprà relatam, scilicet mulierem soluto matrimonio habere rei vendicationem dotis etiam extimatę, quādo maritus pauper mortuus est; & eius bona non sunt soluenda, & gloss. communiter ab omnibus recepta in dicta l. in rebus, verb. *Extimata*, in fine, & ex generalitate ipsius l. in rebus, & ita non semel iudicatum fuisse.

6 Imò & ego ampliando prædictam communem resolutionem, nouiter, & vltra omnes, quos legerim existimo, mulierem soluto matrimonio habere rei vendicationem rerum dotalium existentium etiam extimatarum, nō solum marito mortuo inope, sed & dicite decedente contra communem distinctionem, & resolutionem suprà relatam, & hoc ex sequentibus nouiter pensitatis fundamentis. Primò ad eius nouæ sententiæ resolutionem prænotandum est, quòd in ea dubitatione, an maritus sit dominus dotis, vel dominium eius penes vxorem remaneat, duę penitus diuersę, ac contrariæ fuerunt communes & receptæ sentiæ. Prima fuit opinio dicentium, vxorem esse etiam constante matrimonio verè, & perfectè dominam dotis, naturaleque rerum dotalium dominium penes ipsam manere, & maritū tātùm habere ciuile, & fictitium dominiū administrationis. Cuius opinionis, quæ aliquibus noua videretur, fuerunt autores Martinus glossator antiquus relatus à glossa in dicta l. in rebus verb. *Naturali*, C. de iure dotiū & eam opinionem probauit gloss. in l. Lucius Titius 21. §. idem respondet. 2. verb. *In bonis*, ff. ad municipalem, & resoluit Paul. Castrens. in l. *Doce ancillam*, num. 2. C. de rei vendicat. defendit eleganter Zasius lib. 1. singulariū intellectuum cap. 5. & in l. diuorcio in principio numer. 6. ff. soluto matrimonio Corras. lib. 1. Miscellanearum capit. 14. Conan. lib. 8. commentar. capit. 9. num. 5. Duaren. in tractat. de dotibus capit. 1. ad finem, & notat Ludouicus Molina lib. 1. de Hispan. primog. capit. 23. numer. 6. Garf. in tractat. de expens. capit. 13. à numer. 6. & post Ioann. Igneum, Rogerium, Aufrerium, Simancas, & plures alios, eam sententiam eleganter defendit, ac comprobat doctus

doctus Petrus Barbosa in l. dotalium. 62. ff. so luto matrimonio ex num. 2. versic *Contrarium tamen*, ponderans ad id plurima notatu, dignis si natura, & ego nouiter pro hac sententia pondero text. in dicta l. in rebus. C. de iure dot. ibi, *Cum eadem res & abinitio vxoris fuerint, & naturaliter in eius permanserint dominio*; quæ verba cabillari non possunt, quim probent, vxorem etiam constante matrimonio habere naturale dominium, & maritum solum fictitium, & ciuile, nudamque administrationem; & clariùs id probat statim, dum dicit, *Non enim quòd legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri; ideò rei veritas deleta, vel confusa est*. Quasi sentiat Imperator, quòd quamuis iuris subtilitate maritus dominus existimetur in rei veritate, vxor vera domina est: ergo secundum hanc opinionē si vxor vera domina existit, & constante, & à fortiori soluto matrimonio, & dominium eius sub administratione mariti, quasi sub nebula detentum est, mirandum non erit, si soluto matrimonio habeat mulier rei vendicationem aduersus hæredes mariti, vel extraneos absq; vlla distinctione, an pauper, vel diues maritus moriatur.

Secunda opinio communis fuit maritum constante matrimonio esse verum dominum dotis, ita tamen quòd soluto resoluatur eius dominium, & ad vxorem ipso iure reuertatur. Quam sententiam probauit Acurs. in dicta l. in rebus verb. *Naturali*, & in l. quamuis. 78. glos. 1. ff. de iure dot. & in l. in rem 24. ff. de rei vendicat. in princip. & in l. in suis, verb. *Quodammodò*. ff. de liber. & posthum. & eam opinionem dicentes communem sequuntur plures notabiles viri, quos refert, licèt non sequatur, Petr. Barbos. in l. dotalem. 62. num. 2. ff. soluto matrimonio, vbi ex principio legis eam sententiam fundat, & videtur probari in l. 7. & in l. 17. titul. 11. part. 4. ergo etiam secundum hanc opinionem, quamuis verior fuisset mirum non est, si in specie dictæ l. in rebus mulier habeat rei vendicationem pro dote etiam extimata aduersus hæredes, vel tertios possessores, marito decedente diuite, vel paupere; quia cùm dominium secundum hanc opinionem constante matrimonio reuocabiliter fuisset penes maritum, solutoque soluatur, & ad vxorem reuertatur, ac si semper apud ipsam mansisset, iustum erat in specie illius text. quòd vxor tanquàm vera dominá dotem etiam extimatam rei vendicaret, & si rectè intelligantur verba dictæ l. in rebus, nihil aliud probant, dum dicunt, *Cùm eadem res & abinitio vxoris fuerint, & naturaliter in eius permanserint dominio*, sentiens Imperator, quòd vxor, quæ abinitio dominá dotis extimatæ fuit, & cuius dominium penes ipsam semper quasi naturaliter remansit, habere debet rei vendicationem; & clariùs id sentit statim, dum ipse Imperator vocat fictionem habere maritum dominium, & veritatem residere penes vxorem. Ergo certum est, quòd nulla habita distinctione paupertatis, seu diuitiarum mariti, vxor, quæ vel constante matrimonio verè domina est, vel soluto efficitur verò domina, per resolutioné dominij habebit rei vendicationem.

Tertiò pondero pro hac sententia text. in dicta l. in rebus, dum concedens vxori rei vendicationem, in distinctè loquitur, nulla facta mentione paupertatis, vel diuitiarum mariti, nec distinctionem inter hæredes mariti, & extraneos, aut extensionem de vno casu ad alium fauens, sed eam rei vendicationem concedens ex sola consideratione dominij manētis penes vxorem, vt pro ratione tradit Imperator ibi, *Cùm eadem res & abinitio vxoris fuerint, & naturaliter in eius permanserint dominio*: ergo nulla est habenda consideratio, seu distinctio ad diuitias, vel paupertatem mariti, sed tantùm ad dominium vxoris, vel semper apud ipsam manens, vel soluto matrimonio, resolutum, & ad ipsam reuersum.

Quartò iterum, & eleganter pondero text. in dicta l. in rebus, dum dicit, *Et neminem creditorum mariti, qui anteriores sunt posse sibi potiorem causam in his per hypothecam vendicare*, vbi apertè probat Imperator, quòd cùm vxor soluto matrimonio vera domina dotis sit, aut per existentiam dominij penes ipsam, aut per resolutionem, quæ fit soluto matrimonio nullus creditor mariti, etiam anterior, poterit eidem per hypothecam præferri, cùm eo casu non agat mulier de bonis mariti, sed de rei vendicandis proprijs eius, tanquam vera domina: distat enim longè agere vxorem tanquā creditricem mariti, & ad dotem recuperādam iure prælationis, & tanquàm verè dominam dotis rei vendicatione; quia primo casu licet præferatur omnibus creditoribus priorem etiam hypothecam habentibus. l. assiduis. C. qui potiores in pignore habeantur: omnes tamen communiter intelligunt legem illam, vt præferatur anterioribus hypothecam tacitā habentibus non expressam. Secundo enim casu cùm non agat de prælatione, sed de rei vendicatione, tanquàm verè domina omnibus etiam expressam anteriorem habentibus præfertur, vt probant verba dictæ l. in rebus, ibi. *Et neminem creditorem mariti, qui anteriores sunt*; quæ verba omnem creditorem comprehēdunt, & est ratio originaria; quia mulier vendicans

vendicans propriam rem, non indiget vllo prælationis priuilegio, sed omnem creditorum concursum excludit, cùm suum repetat, per text. notandum in authent. vt exactione instantis dotis. §. is igitur. collat. 7. Dum dicit, *Purè vnumquemque quod suum est, habere. nullo priuilegio indiger*, text. in l. si ventri. §. in bonis. ff. de priuileg. credit. per quem text. dicit Bald. in dicta l. in rebus. C. de iure dotium, quòd qui prætendit dominium actu permanens, est potior quolibet alio creditore; quod etiam ponderauit, & dixit notatu dignissimum Anton. Gom. in l. 50. Tauri. numer. 41. versic. *Si verò dos consistit*; ergo idem dicendum est in specie dictæ legis in rebus; cum enim mulier ibi haberet dominium, semper in actu permanens, vt constat in eius ratione, dum dicit, *Cùm eædem res & ab initio vxoris fuerint, & naturaliter in eius permanserint dominio*, mirum non est, imò iuri summè consonans, quòd vxor vere domina non agens de prælatione, sed de rei vendicat. cæteris omnibus præferatur.

Quintò, si fateamur veriorem sententiam esse dicentium maritum constante matrimonio esse dominum dotis, & soluto resolui, atque in vxorem reuerti, non erit mirum, quòd in terminis dicta l. in rebus ipso iure ad mulierem reuertatur absque vlla ipsius dotis traditione, quia præterquàm quòd illud est de natura resolutionis, quamuis regulariter ad translationem dominij requiratur traditio. l. traditionibus. C. de pactis, etiam si interueniat titulus dotis. l. 1. iuncta gloss. singulari. ff. de vsucapione, pro dote tamen in causa resolutionis dominij, maximè dotis, nulla requiritur traditio, cùm ipso iure soluto matrimonio dominium, casu quo constante fotet penes maritum, ad vxorem reuertatur, vt benè in specie dictæ l. in rebus considerat Anton. Gom. in dicta l. 50. Tauri. numer. 41. versic. si verò dos consistit in fine, vbi id exemplificat quinque exemplis, & aliquibus iuris decisionibus comprobat.

Sextò, dum scribentes suprà relati cum gloss. in dicta l. in rebus, verb. Æstimatæ, resoluunt, quòd si maritus inops moriatur, poterit vxor etiam à tertio rei vendicare rem dotalem, ea ratione videntur id tenuisse, quia in eo casu venditio, quæ propter extimationem rei dotalis facta videtur, habetur, ac si nunquam facta fuisset, & res inextimatæ datæ essent; ita quòd quamuis maritus dotem extimatam alienet, vxor ex eo quòd pro non extimata habetur, possit eam rei vendicare. Ita post Campe. de dote, Purpurat. Riminald. Roland. Pinel. & alios tradit pro ratione Petr. Barbos. in l. extimatis. 51. numer. 25. ad fin. & numer. 26. ff. solut. matrimon. & ego nulla habita distinctione diuitiarum, seu paupertatis, existimo rei vendicationem vxoris contra tertios ideo procedere extimata; vel non extimata dote, quia licèt maritus possit rem dotalem extimatam alienare. §. 1. institut. quibus modis alienari liceat, vel non, cum vulgatis infrà referendis, cùm tamen soluto matrimonio resoluatur dominium, & consequenter ius mariti alienantis, resolueretur etiam ius tertij accipientis, vt etiam non obstante alienatione in tertium vxor habeat rei vendicationem, ex regula; quòd resoluto iure dantis, resoluitur ius accipientis. l. lex vectigali. ff. de pignor. l. Statius Florus. §. Cornelio Felici de iure fisci, l. quòd si pendente. §. fin. de periculo & commodo rei venditæ. l. pæto. §. prædium. de legat. 2. l. 1. & 2. C. si pignus pignori datum sit, capit. nuper de donation. inter virum cum vulgatis, & ideò mirum non est, si in dicta l. in rebus etiam contra tertios, & dote extimata, habeat mulier rei vendicationem. Neque aduersus hanc considerationem obstabit text. in l. quoties. 5. C. de iure dot. dum possessor rei dotalis extimatæ offerendo extimationem liberatur; & probauerunt communiter omnes, quos suprà retulimus, quia text. ille propriè loquitur, quando soluto matrimonio per mortem vxoris maritus vult retinere dotem extimatam, offerendo extimationem; quo casu cùm deficiat vxor, cui competit rei vendicatio, & maritus in vita quasi dominus sit, mirum non est, si virtute dominij ciuilis, cum quo per mortem vxoris consolidatur naturale, retinere possit rem dotalem extimatam, offerendo hæredibus extimationem. Qui intellectus ad text. in dicta l. quoties, licèt nouus, verissimus est. Et si replicetur, quòd ea extimationis oblatio, quæ impedit rei vendicationem, non solùm permittitur in marito retinente rem dotalem extimatam, ex dicta l. quoties, sed cuilibet alio tertio, ex l. interest. 6. C. de vsufructu in fine, dum dicit, *Qui autem proprietatem extimatam in dotem accepit, non ideò minus obligare eam potuit, quoniam soluto matrimonio restituenda tibi extimatio eius fuit*, quia text. ille non exprimit, an matrimonium solutum fuerit per mortem vxoris, vel mariti, neque an vxor, vel eius hæredes repetant dotem, ideò intelli-

gendus est ex decis. l. quoties, vt soluto matrimonio per mortem vxoris, & alienatio in tertium à marito viuá vxore facta non reuocetur, & extimatio tantum hæredibus soluatur. Et si forsam aliquis text. expressus reperiatur, qui decidat, quòd mulier aduersus tertios possessores non habeat rei vendicationem, nisi ex causa paupertatis mariti, vt communis existimat, sed quòd eo casu satisfaciat tertius possessor offerendo extimationem, vt aliqui, licèt male deduxerunt ex dicta l. in rebus, & ex l. quoties, & ex l. interest, suprà relatis, non iniustè illud decideretur, cùm tertius possessor cum titulo mariti, & bona fide rei vendicationem multoties impediat, vt traditur in l. officium. ff. de rei vendicat. maximè offerendo extimationem, ex qua mulier satisfacta remanet, cessantque rationes, quibus leges rei vendicationem induxerunt, scilicet ne vxor remaneret indotata, & absque alimentis, neque à creditoribus excluderetur. Quæ omnia cùm cessent, offerendo tertius extimationem, mirum non est, si non habeat locum rei vendicatio, neque lex in rebus, si rectè consideretur, concedit vxori rei vendicationem aduersus tertium, sed prærogatiuam vendicandi dotem etiam extimatam: ergo iuste temperatur ex dicta l. interest, & ex dicta l. quoties, vt offerendo tertius extimationem, vendicatio cesset, & cum hoc temperamento sine vlla distinctione, an maritus pauper, vel diues moriatur, existimo verissimum, vxorem habere rei vendicationem aduersus hæredes, vel tertios possessores pro re dotali inextimata.

Septimò, & vltimò pro hac noua resolutione pondero, & considero, quòd quamuis plurima iura efficiant maritum verum dominum, & eidem concesserint potestatem alienandi rem dotalem extimatam, vt seclusi prohibitione l. Iuliæ, probat text. in princip. institut. quibus alienari licet, vel non, text. in dicta l. interest, ibi, *Non ideò minus obligare eam potuit.* C. de vsufructo, text. in dicta l. quoties ibi, *Maritus dominium consistatur*, & in l. vnica. §. & cùm lex Iulia, ibi, *Vel dotis quidem extimatis, in quibus dominium, & periculum mariti est*. l. plerumque. ff. de iure dot. l. extimatis, & l. extimatæ. ff. soluto matrimonio. l. 7. & l. 17. titul. 11. part. 4. Et hanc sententiam veriorem esse existimamus, eam tamen omnes intelligunt, vt constante matrimonio maritus dominus dotis sit, soluto tamen resoluatur dominium, & ad vxorem ita reuertatur, vt tanquam vera domina nullâ habita distinctione diuitiarum, vel paupertatis, habeat rei vendicationem, nisi (vt supradictum est) temperetur per oblationem extimationis. Ad rem igitur accedamus, si enim ex omnibus supràdictis apertissimum est, quòd maritus nisi pro tempore vitæ suæ alienare non potest rem dotalem, etiam vxore consentiente, & quòd soluto matrimonio vxor habet rei vendicationem; ergo non poterit maritus dare rem dotalem etiam extimatam in censum reseruatiuum, nisi pro tempore eius vitæ.

Quàm tamen regulam limitamus, nisi in datione rei dotalis extimatæ in censum accedat consensus vxoris, & simul contractus iuramento firmetur, quo casu in perpetuum validus erit, capit. cùm non contingat de iure iurand. capit. licèt mulieres eod. libr. & resoluit latè Roland. à Valle & alij per Ioann. Gutierr. de iurament. confirmat. capit. 1. per totum, & Felician. dicto libr. 2. capit. 3. numer. 13.

7 Secundus casus principalis consideratur, quando maritus super re dotali extimata censum consignauit; & quamuis consignatio valida videatur per iura suprà relata, quæ dominum efficiunt maritum constante matrimonio, & eidem potestatem concesserunt alienandi, & maximè per text. in dicta l. interest. 6. C. de vsufructo, ibi, *Non ideò minus obligare eam potuit*, & in seruitute aduertit Cepola de seruitutib. vrbanor. præd. capit. 14. numer. 10. quem sequitur Padilla in l. in prouinciali. numer. 28. C. de seruitutibus & aqua, illud tamen intelligo constante matrimonio, quia soluto potiùs, & facilius resolueretur obligatio, & hypotheca, atque quasi seruitus illa formata ex consignatione census super re dotali extimata vxoris, quàm ipsa rei alienatio, & cùm vxor anterior creditrix in bonis mariti existat, & habebit prælationem, si noluerit vti rei vendicatione, & denique nullum præiudicium eidem per consignationem census irrogabitur, ex dicta l. in rebus, & ex l. assiduis. C. qui potiores, atque ex omnibus suprà dictis, & ita intelligendi sunt Foller. & Rodoan. quos refert Felician. suprà, dicentes, pro tempore vitæ mariti tantum valere consignationem. Quod ego etiam intelligo, nisi mulier censum cum marito & censum vendiderit, & consignauerit, & iuramento contractum firmauerit, vt suprà in præcadenti casu dictum est.

8 Tertius casus consideratur, quando maritus

ritus constante matrimonio dedit in censum reseruatiuum rem extimatam sibi in dotem datam, in quo casu videtur resoluere Felician. in dicto libr. 2. cap. 3. numer. 13. *Sin verò res dotalis, dationem in censum non valere,* dum prohibet omninò alienationem per l. 1. C. dotale prædium. ff. de fundo dotali. l. t. C. eod. in princip. instit. quibus modis alienare licet, vel non. l. vnica. §. & cùm lex. C. de rei vxor. act. authent. sine à me. C. ad Velleian. l. 7. & 17. titul. 11. part. 4. cum alijs suprà relatis, nisi fortè mulier contractui consentiat, & contractum iuramento firmauerit; quia licet regulariter alienatio mariti nulla sit, & mulier repetere possit fundum alienatum, ex iuribus suprà dictis, & ex Anton. Gom. in l. 50. Tauri numer. 63. Pinel. in l. 1. C. de bonis matern. 3. part. numer. 72. iuramento tamen confirmata valida omninò erit, cap. cùm contingat de iure iurand. cap. licet mulieres, eod. tit. lib. 6. cum suprà relatis; sed quamuis de iuris rigore non consentiente, & iurante muliere nulla sit alienatio, ad instantiamq; vxoris sit reuocari, vxore non expressè, & in iudicio pugnante, pro tempore vitæ mariti sustinebitur, vt in effectu voluerūt Foller. & Rodoan. suprà.

9 Quartus, & vltimus casus est, quando maritus super re in extimata sibi data in dotem censum consignauit, in quo clariùs loquitur, & resoluit Felician. suprà non valere consignationem, vt maritus illius rei nullo modo dominus sit; quia cùm alienatio eius rei prohibita sit, prohibita etiam censetur vsusfructus datio, hypotheca, seu pignoratio, aut alterius seruitutis constitutio, per Molin. libr. 4. de Hispan. primog. cap. t. numer. 7. & deducitur à Baldo in l. in prouinciali. C. de seruitut. & aqua, Cepola de seruit. vrban. præd. cap. 14. num. 10. Sed quamuis de iuris rigore hæc sententia verior sit, ex l. Iulianus. ff. de fundo dotali, quæ seruitutem prohibet constitui super fundo dotali, Salicet. tamen in dicta l. in prouinciali, vbi Padilla numer. 18. intelligunt responsum Vlpiani in dicta l. Iulianus, vt non valeat seruitutis constitutio in perpetuum, secus quàm diu, maritus fruitur dote, constante uempe matrimonio. Quæ resolutio in praxi recipitur, & ita semel vidi iudicatum, nisi, vt prædictum est, mulier consentiat, & iuret, quia in perpetuum valebit consignatio.

(?)

DE CENSV CREANDO à patre, vel filio ex profectitijs, aduentitijs, seu castrensibus bonis. Cap. LXXX.

SVMMARIVM.

Bona profectitia quando possint dari in censum, seu alienare à patre. numer. 1. & quando à filio num. 2.

Bona profectitia quando à patre, vel à filio possint subijci hypotheca, vel censui consignatiue. num. 3.

Bona aduentitia quando possint dari in censum reseruatiuum, vel hypothecæ subijci, aut aliena ri. n. 4.

Bona aduentitia quando possint à patre, vel à filio subijci hypotheca, vel censui consignatiuo à patre. numer. 5. & quando à filio. numer. 6.

Bona castrensia quando possint subijci hypotheca, vel censui consignatiuo, à patre, vel à filio, numer. 7. & quid in bonis quasi castrensibus. n. 8.

CAPVT LXXX.



ONTINGERE potest, quòd census reseruetur, vel consignetur ex bonis, vel super bonis profectitijs, aduentitijs, seu castrensibus à patre, vel à filio dominis eorum; ideo quando sustineatur datio in censum reseruatiuum ex his bonis, vel consignatio super eisdem, videamus. Ad cuius dubitationis veram resolutionem sequentes casus considerandi, ac decidendi sunt.

1 Primus, quando pater dedit, censum reseruatiuum bona profectitia, quæ sita scilicet per filium ex bonis ipsius patris, quæ verè profectitia sunt, ex l. 50. titul. 17. part. 4. ibi, *De aquello que ganan los hijos con los bienes de los padres, è tal ganancia como esta llaman en latin profectitium peculium*, & anteà fuit opinio Azonis, & Acursij, gloss. 1. in l. cùm oportet. C. de bonis quæ liberis, & aduertit Gregor. in dicta l. 5. gloss. 1. probaturque in l. 3. tit. 15. part. 6. ibi, *Con el quer de su padre*, Ex quibus legibus Partitas

summouentur diuersæ opiniones iuris communis, quas refert Castro de bonis, quæ liberis, cap. de bonis profectitijs numer. 19. cum alijs. Vel etiam potest verificari hæc nostra dubitatio secundum veriorem opinionem in bonis, quæ licèt immediatè ex substantia patris non prouenjant, contemplatione tamen patris ad filium prouenerunt, quæ verè profectitia sunt, vt latè dixi in l. 29. Tauri, gloss. 4. numer. 2. cum alijs, & etiam prosequitur Castro in dicto cap. de bonis profectitijs numero 1. cum sequentibus, licèt ibi aliter sentiat. In his enim, & alijs rebus, quæ verè fuerint profectitia, poterit contingere hæc nostra dubitatio, an scilicet ea bona possint dari à patre in censum reseruatiuum, & videtur dicendum posse, cùm verè sint propria patris, & non filij, vt omnes, qui de naturá profectitij peculij egerunt, præsupponunt, & probat dicta l. 2. Partitæ, ibi, *Todos los deue aduzir à particion, con los otros bienes, que fueron de su padre, è partirlos con los otros hermanos*; ergo benè sunt bona patris, & non filij conferentis, atque consequenter poterit ea alienare, & à fortiori dare in censum reseruatiuum, cùm ea dispositio sit minus præiudicialis. Idem etiam probatur in l. 5. titul. 17. part. 4. ibi, *Cà quanto quier que ganan desta manera, o por razon de sus padres, todo es de los padres, què los tienen en su poder*, quæ dum dicit, *ò por razon de sus padres*, confirmat opinionem dicentium illud esse profectitium, quæ non solùm prouenit ex substantia patris, sed quod filius acquirit contemplatione ipsius, de quo diximus in dicta l. 29. Tauri gloss. 4. num. 2.

Quam resolutionem limitandam esse in dote, seu donatione profectitia, facta ex causa matrimonij, vel alio, quo fiat irreuocabilis, ex l. 17. 22. & 24. Tauri quia cùm prædictæ dotes, & donationes profectitiæ irreuocabiliter fiant, & etiam soluto matrimonio ad patrem non reuertantur, vt quia per matrimonium filia, vel filius liberetur à patria potestate, l. 47. Tauri, meritò earum donationum bona, quæ per irreuocabilitatem exierunt à patrimonio patris, in censum reseruatiuum ipse non dabit.

2 Secundus casus consideratur, quando filius aliqua bona ex profectitijs dat in censum reseruatiuum, & si res data in censum fuerit, ex his, quæ pleno iure pertinent ad patrem, certum est, quòd nullus erit census, nisi pater dederit consensum dationi rei in censum, quo casu sicut filius alienare, & à fortiori in censum eam dare poterit; si verò res, quæ datur in censum, sit ex his, quæ quamuis à patre proficiscerentur, irreuocabiliter pertinent ad filium, certum est, quòd sicut de alijs bonis proprijs eius poterit de his ad libitum disponere.

3 Tertius casus contingere potest, quando pater, vel filius super bonis profectitijs censum consignauerunt, & si in census consignatione fateamur formari veram emptionem, & venditionem iuris percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei censualis, vt verissimum est, & diximus in capit. an in censu formetur vera emptio & venditio, cum sequenti; certum erit, quòd in exemplis adductis in casibus præcedentibus, & pater & filius poterunt, & non valebunt super eisdem censum consignare, secundum distinctionem supradictam. Sin verò hypotheca regularis, vel seruitus realis, seu mixta ex census consignatione formetur, certum etiam erit, quòd pater & filius in his profectitijs, quorum veri domini sunt, poterunt censum consignare, sicut & hypothecam, & seruitutem constituere, & quòd pater in profectitijs, quæ irreuocabiliter filij sunt, nec filius è conuerso super his; quæ ad patrem iure dominij expectant, censum non cõsignabunt, quod præterquàm quòd certum est, apertè constat ex his, quę diximus in cap. de censu creando super rebus proprijs & liberis censuarij.

4 Quartus casus consideratur, quando pater aliqua bona aduentitia filij in censum reseruatiuum dedit, & dicendum est, quòd cùm census reseruatiuus præsupponat alienationem rei censualis, capit. constitutus de relig. domib. non poterit pater sine iudicis decreto, licentia, & autoritate rem in censum dare, vt tenet Salicet. in l. Præses. numer. 5. C. de transact. & latè Caldas Pereyra in l. si curatorem habens, verbor. *Contractum fecisti*, numer. 5. C. si aduersus venditionem defendit Iass. in dicta l. Pręses numer. 5. arguendo de legibus, quæ loquuntur in patre, tutores vel curatore filij emancipati, qui non potest alienare sine decreto. l. 3. C. de præd. minor. l. si pupillorum. §. si pater. ff. de rebus eorum.

Sed contrariam sententiam, scilicet non esse necessarium iudicis decretum post Azonem sequuntur Bald. Paul. & Alexand. in d. l. præses. C. de transact. & plures per Tiraquel. in l. si vnquam in princip. num. 28. C. de reuocand. donat. & in tract. de legib. connubialib. glos. 5. n. 4. latè Ant. Gom. in l. 48. Tauri n. 14. & 15.

& 15. & 2. tom. variar. cap. 14. numer. 13. Couarr. libr. 1. variar. cap. 8. numer. 5. & benè Arias Pinel. in l. 1. C. de bonis maternis. 1. part. numer. 2. ad med. dicunt enim, longè distare patrem curatorem filij emancipati à patre legitimo administratore, cùm primo casu nullum habeat pater vsumfructum, secundo verò sic, & inde in alienatione patris administratoris præsumatur maior rectitudo & iustitia, quam in tutore. Neque quidquam obstabit, quòd pater teneatur facere inuentarium sicut tutor; quia præterquam quòd illud procedit ad petitionem filiorum, ne fortè posteà contingat, quòd patre mortuo sine inuentario ab aliquibus extraneis bona occultentur, & subripiantur, vt deducitur ex Molina lib. 1. de Hispan. primog. cap. 15. numer. 34 & libr. 3. cap. 14. numer. 4. id enim longè differt ab onere satis dationis, & cautionis, aut rationis reddendæ, seu ab alijs oneribus, quæ extraneis imponi solent, & consequenter à prohibitione alienandi sine decreto, vt benè aduertit Pinel. in l. 1. C. de bonis maternis. 2. part. numer. 23. & comprobat Castro de bonis, quæ liberis. 2. part. tit. de alienatione aduentitiorum à parte facta. numer. 121. per totum.

Quod intelligendum est, vt quamuis alienatio à patre facta sine decreto iusta sit, intelligatur, si fiat in casibus sibi à lege permissis; vt propter iustissimam, vel necessariam causam æris alieni, quod filius soluere tenetur, vt resoluit Pinel. post alios in dicta l. 1. 3. part. numer. 21. Gregor. Lup. in dicta l. 24. titul. 13. part. 5. gloss. verb. *En ninguna manera*, intelligens, atque temperans rigorem illius legis, dum dicit, *En ninguna manera*, vt non genericè & absolutè impediat patri legitimo administratori alienationem, sed quando alienat in casu à lege non permisso sine causa & necessitate; & quamuis verba prædictæ legis partitæ ibi, *En ninguna manera*, videantur importare decretum iudicis, vt absque decreto ritè non fiat alienatio, vt ex verb. *Rite*, ponderauit Iass. in specie in dicta l. *Preses*. numer. 5. Curt. iun. numer. 5. Cassan. & Crot. quos refert Pinel. in dicta l. 1. 3. part. numer. 21. non tamen verba, *En ninguna manera*, important iudicis decretum, sed omni casu prohibent alienationem, nisi à iure expressum sit. Et consequenter in casibus à iure expressis eam admittit absque vllo decreto, vt rectè sentiunt Gregor. suprà, & clarius Pinel. ergo accedente iusta causa rectè pater alienabit aduentitia, & à fortiori ea dabit in censum reseruatiuum, cum minus præiudicialis sit datio in censum, quàm alienatio.

Quæ quidem resolutio maiori quidem ratione procederet, si pater daret in censum reseruatiuum, emphytheoticum, vel etiam feudum, bona aduentitia filij solita in censum concedi, quia absque vlla solemnitate, aut decreto iudicis, id facere poterit, ex doctrina Præpositi in cap. 1. §. sed vtrum, per quos fiat inuestitura. Ita resoluit Caldas Pereyra in tractat. de renouat. quæst. 1. num. 4. & ita in filio minore in potestate videtur sentire Anton. Gama decis. 36. numer. 4. vbi in maiore, qui forsam exiuit à patria potestate, aduertit esse faciendam similem dationem cum iuris solemnitate, & causa, & in patre idem resoluit noua additio ad eam decisionē. num. 4.

5 Quintus casus consideratur, quando pater legitimus filij in potestate administrator super bonis aduentitijs censum consignauit. In qua specie videtur dicendum, quòd cùm tantùm habeat vsumfructum eorum, sicut non potest ea bona alienare, neque poterit hypothecam, seruitutem, vel censum super eis constituere, ex l. fin. C. de rebus alienis non alienandis, quæ sub appellatione alienationis non solum comprehendit eam, ex qua dominium transfertur, sed etiam hypothecam & seruitutem, quem text. extollit Iass. in §. item si quis in fraudem. numer. 23. instit. de action. & ita resoluit latè Pinel. de bon. matern. in l. 1. 3. part. numer. 18. vsque ad numer. 20. Caldas Pereyra in l. si curatorem habens, verb. Dedisti. C. si aduersus venditionem. Quæ resolutio intelligitur, vt consignatio census tanquàm hypotheca & seruitus non possit à patre fieri super rebus aduentitijs, nisi ex iusta causa, quemadmodum & alienatio, vt diximus in capit. præcedenti, licet decretum iudicis non sit necessarium, vt ibi explicauimus. Quod probat text. expressus in l. fin. §. ipsum autem filium, versic. *Sed pater*, ibi, *Rectè pignori supponere*, & ibi, *Easdem venditiones, vel hypothecas*. C. de bonis, quæ liberis, & aduertit Pinel. in dicto numer. 18. interueniente tamen iusta causa alienandi, vel censum consignandi iustè id pater facere poterit, neque filius consignationem retractare valebit, vt probat text. in dicto. §. sed pater, ibi, *Nullo modo licentia concedenda filijs. easdem venditiones, vel hypothecas retractare*.

6 Sextus casus verificatur, quando filius familias dedit bona aduentitia in censum, vel super eis censum consignauit, quo casu

 viuen-

videtur dicendum, quòd nullo modo datio in censum, seu consignatio sustineatur; quia licèt filius sit capax acquisitionis eorum bonorum, & veriùs dominus quàm pater eius, non tamen potest sine licentia patris, consensu, & autoritate, prædicta bona aduentitia alienare. l. fin. §. filijs autem. C. de bonis quæ liberis, & eleganter explicat Minsinger. centuria legali. 3. obseruat. 10. Quæ alienationis prohibitio ex iusta causa inducta fuit, scilicet ne filij, qui iubenili calore multoties prodigi efficiuntur, tristem exitum sentiant, vt Imperator sentit in dicto. §. filijs, ibi, *Meliùs est castigare iubeniles calores, ne cupidini dediti tristem exitum sentiant*. Quam resolutionem confirmat latè Castro de bonis, quæ liberis. 2. part. capit. de alienat. filij in bonis aduentitijs numer. 122. vbi numer. 123. illud adeò verum existimat, vt procedat etiam accedente iuramento, post Bald. Paul. Castr. cons. & alios. Quam ampliationem pro nunc non sequor, quia non est nostræ materiæ, & altiorem requirit explicationem. Si ergo filius aduentitia sine consensu patris non potest alienare, nec verè dispensator earum rerum est, non poterit ea in censum dare, neque super eis consignatiuum imponere sine eiusdem patris consensu. Ego tamen alia fortiori ratione existimo filium id facere non posse, scilicet, quia cùm filius in his aduentitijs nudam habeat perpetuitatem, quæ de sui natura infructifera est, certum erit, neque ipsam nudam proprietatem dare posse in censum, neque super ea censum consignare, vt diximus in capit. de censu creando super nuda proprietate, vel vsufructu rei.

7 Septimus casus exemplificari potest, in bonis castrensibus filij, quæ quidem qualia sint, diximus in l. 29. Tauri gloss. 4. numer. 22. cum alijs, & tradit Castro in dicto tractat. titul. de bonis quæ liberis, capit. de bonis castrensibus ex princip. & in his castrensibus bonis certum est, quòd cùm filius ad libitum de eis disponere posfit, & in censum ea dabit, & super eis censum consignauit. Hanc resolutionem probat expresse. l. 2. ff. ad Macedonian. l. fin. C. de inofficioso testament. ibi, *In bonis castrensibus conferunt patres familias*. l. pater. §. fin. ibi: *plenam proprietatem*. ff. de castrensi peculio. l. 3. §. 1. ibi, *id filio quæritur*. ff. de donat. inter vir. l. si pater, ibi, *patri non quæritur*. ff. ad l. Corneliam de falsis l. 1. §. neque castrense cum vulgatis. ff. de collat. bonor. sin verò secundum aliam subtiliorem opinionem Cuiacij, Valdulni. & Othom. in §. igitur liberi institut. per quas personas nobis acquiritur, & per Emmanuelem Costam in l. qui duos. §. cùm in bello, verbor. *Patris*, de reb. dubijs, & per Castr. supra numer. 146. cum aliis, dicamus dominium expectare ad patrem ex generalitate l. placet. ff. de acquirend. hæred. & omnimodam administrationem ad filium, ita tamen vt filius vtatur iure sibi concesso disponendo, vel alienando, credatur rectè dominium fuisse: sin verò non alienet, existimetur semper, partem dominium retinere, vt ex aliquibus locis Acursij ponderat Castro suprà numer. 146. & ex aliquibus iuribus numer. 149. adhuc securè dicendum est, quòd vtroque casu & filius rem in censum dabit, & super ea censum consignabit.

8 Octauo & postremo casu verificatur hæc nostra dubitatio in peculio quasi castrensi filiorum clericorum, seu cæterorum, qui quasi militando, & publicis muneribus fungendo illud acquiuerunt, de quo egerunt gloss. in §. igitur liberi, vbi Aretin. numer. 3. Riminald. 57. institut. perquas personas nobis acquiratur. Alexand. consil. 2. numer. 3. Decius in l. fin. numer. 5. C. qui testamenr. facere possunt, Palac. Rub. in rubr. de donat. §. 62. numer. 18. Conan. libr. 9. commentar. cap. 4. numer. 4. Caldas Pereyra in dicta l. si curatorem verb. *Lasis*, ex numer. 98. & alibi passim. In quo quidem quasi castrensi peculio certum est, quòd filius habet plenam disponendi potestatem, vt quia verè dominus sit, neque vsusfructus patri quæratur, text. est in l. sacrosanctæ. C. de Episcop. & cler. ibi, *Si quando eis libitum fuerit testandi, vel donandi, vel qualibet alio titulo alienandi libera facultate concessa, vt ea bona quoquo tempore nunquam ad diuisionem veniant*, text. in l. 3. titul. 21. part. 1. per totam, & ita resoluunt Andr. Barbac. Hostiens. & antiquiores in capit. quia nos de testament. Couarr. numer. 2. & 3. & ita refert iudicatum fuisse Roderic. Suarez in quæst. maioratus. numer. 31. & 39. cum alijs, Rojas de successionibus ab intestato cap. 17. numer. 9. Didac. Per. in l. 1. titul. 3. lib. 1. ordinam. gloss. 5. vers. *est & aliud*: ergo similiter videtur dicendum, quòd posfit filius peculium quasi castrense dare in censum reseruatiuum, vel super eo censum consignatiue.

Quam sententiam ampliandam esse videtur, vt procedat nō solùm respectu bonorum quasi castrensium, quæ ad filium prouenerūt, aliunde

aliunde quàm à patre ; ex industria nempe eius, postquam miles, vel clericus, aduocatus, seu Doctor, factus est, seu aliam dignitatem consecutus, ex quo bona efficiantur quasi castrensia, in quo casu procedit sine dubio ea resolutio, sed etiam in his bonis, quæ ad filium à patre immediatè, vel ipsius principali contemplatione obuenerunt ante dignitatem consecutam, quia ita prædicta bona profectitia efficerentur quasi castrensia, ac si verè ex causa militiæ, vel dignitatis, à filio quæsita fuissent, & in eis procederet dicta l. sacrosanctæ ; atque de his ad libitum filius disponere poterit, vt intelligendo legem illam sacrosanctæ aduertit Iasſ. in l. filiæ licet. numer. 4. de collat. Crot. in l. frater à fratre. numer. 107. ff. de condict. in deb. Segura in l. Imperator. numer. 54. ff. ad Trebell. Rebuf. de priuileg. scholar. priuileg. 54. Anton. Gom. in l. 29. Tauri numer. 17. & nominatim probat hanc sententiam text. expres. in l. 3. titul. 21. part. 1. ibi, *E otrosi pueden los clerigos hazer testamento de las cosas que les dieren sus padres, ò de lo que ganaren de otra parte, seyendo en poder dellos*: ergo de quasi castrensibus profectitijs, sicut de verè quasi castrensibus filius ad libitum disponere poterit, dando ea bona in censum, vel super eis consignando.

Quæ tamen sententia, licet communis videatur, crudelis tamen mihi videtur, & contra plurima iuris præcepta. Et primò nouiter contra eam considero text. in dicta l. sacrosanctæ ibi, *Et quæcunque in eodem clericatus gradu, locoque viuentes, acquirere, & habere potuerunt, & si in patris, auique, aut proaui potestate constituti sunt*: quæ apertè præsupponunt ea bona propriè nuncupari quasi castrensia, quæ à filio clerico intuitu clericatus acquisita sunt, & non quæ à patre ante clericatum profecta fuerunt. Considero etiam, quòd, si benè à patre ante clericatum, seu militiam ad filium profecta, adueniente militia, dignitate, seu clericatu, efficerentur quasi castrensia, pater, qui earundem habebat vsumfructum, illum perderet: ergo ne eidem præiudicium in vsufructu irrogetur, non poterit filius de eis liberè disponere, sicut de acquisitis tempore militiæ, dignitatis, seu clericatus. Ita post Roderic. Suar. aduertit Pasc. Rub. in repetit. rubricæ. §. 48. numer. 12. Couarr. in capit. quia nos. numer. 2. de testam. Pinel. in l. 1. part. numer. 43. C. de bon. matern. Tellus Ferdinand. in l. 5. Taur. numer. 4. & post alios Ludouic. Molina de Hispan. primogen. libr. 1. capit. 19. numer. 28. & nouissimè Castro de bonis, quæ liberis. §. part. titul. de filio familias clerico, & eius bonis, ex principio, & ferè per totum. Neque quidquam obstat in contrarium text. in dicta l. 3. titul. 21. part. 1. in fine, quia verba, ibi, *E otrosi pueden los clerigos fazer testamento de las cosas, que les dieron sus padres, ò de lo que ganaren de otra parte, seyendo en su poder dellos*, vt de bonis aduentitijs, vel quasi castrensibus liberi disponant, intelligantur & de quasi castrensibus profectitijs sine præiudicio vsusfructus patris. Ex quibus omnibus iam constat, quando & quomodò census possit creari super peculio, vel ex peculio.

DE CENSV CREANDO super bonis, vel ex bonis infantis, pupili, proximi pubertati, seu minoris, cum tutoris au toritate, vel sine vlla. Caput LXXXI.

SVMMARIVM.

Infans qui dicatur, & an, & quãdo possit se obligare, vel censum constituere. n. 1.

Tutor infantis quando poterit nomine pupili rem alienare ; vel censum constituere. numer. 2.

Consensus consanguineorum quando sit necessarius in alienatione rei infantis. numero. 3.

Pupilus proximus pubertati quando possit se obligare solus, vel sine tutore, atq; censum constituere. n. 4.

Minor vigintiquinque annorum quando possit se obligare, vel censum constituere. numero. 5.

Alienatio rerum minoris, seu census constitutio, quibus solemnitatibus iuris præcedentibus sit facienda, & an vtilitas requiratur. n. 6. vsq; ad finem.

CAPVT LXXXI.

PLVRIMA de infante, pupilo proximo pubertati, seu minore dici poterant, quæ ex proposito omittuntur, vt ad propria, & peculiaria nostræ materiæ accedamus, scilicet quando super bonis, vel ex bonis infantis,

infantis, pupili, seu minoris census consistat,
de quo latè egit Roderic. de ann. redditib.
cap. 14. & lib. 3. cap. 10. per totum, vltra quem
breuiter, & vt ab origine resolutio agnosca-
tur, sequentes casus proponuntur, ac deciden
di erunt.

Primus, quando infans dedit rem in cen-
sum, aut emphytheosim, vel super ea censum
consignauit; & in hac specie prænotandum
1 est, infantem dici minorem septennio. l. si
Infanti. C. de iure deliber. & tradunt plures
In Clementin. si furiosus de homicidio, vbi
gloss. l. 4. & 5. titulo. 15. part. 5. &
ponderat Cuiac. libr. 6. obseruat. capit.
3. Menoch. de arbitrar. libr. 2. casu 57.
numer. 9. & similiter infantes dicuntur
masculi vsque ad decennium, & dimi-
dium, fœminæ vsque ad nouennium cum di-
midio, vt explicat gloss. verb. infantiæ in
§. pupilus instit. de inutilibus stipulatio-
nib. & in l. pupilum de reg. iur. vbi De-
cius, & Cagnolus, Angel. & alij in dicto
§. pupilus, & in §. is quoque instit. qui-
bus modis recontrahitur obligatio, vbi Ni-
col. Belon. numer. 25. In quibus enim in-
fantibus, aut proximis infantiæ, certum est,
quòd neque rem dare poterunt in censum,
neque super ea censum consignare, cùm ne-
que ciuiliter, nec naturaliter se obligare pos-
sint, quoniam ætas infantiæ quod videt, vt
vulgariter dicitur, ignorat. l. fin. C. de
falsa moneta, non enim à furioso multum di-
stant infantes, vt quia eius ætatis nullum
habeant intellectum, vt inquit text. in di-
cto. §. pupilus, institut. de inutilibus sti-
pulat.

2 Imò non solum infans, sed nec solus tu-
tor infantis nomine poterit rem in censum
dare, vel super ea censum constituere;
quia licet possit adire hæreditatem, &
agnoscere bonorum possessionem, aliaque
similia facere, ex quibus aliquid commodi-
tatis pupilo sequatur, non tamen in his ca-
sibus, solus contrahere potest nomine pu-
pili, in quibus nihil commodi, sed tan-
tùm obligatio passiua contra pupilum se-
quatur, vt deducitur ex his, quæ no-
tant Scribentes in l. bonorum. 2. C. qui
admitti. Ita aduertit Felician. libro. 2.
de censib. capit. 2. numer. 13. Quod ego
intelligo, nisi cum autoritate iudicis, at-
que iuris solemnitatibus constitutio cen-
sus fiat, ex his, quæ infrà dicenda erunt.
Ex quo sustineri non potest resolutio Feli-
ciani libr. 2. de censib. capit. 12. numer.
3 4. in princip. dicentis, quòd si tutor ex
consanguineorum voto absque iudicis de-
creto, rem pupilli in censum dederit, vel su-
per ea censum consignauerit, & consigna-
tio in præiudicium pupili resultet, non im-
putabitur tutori; qui cum voto, & consen-
su consanguineorum id fecit, referens ad
id glossam, quam dicit notandam. l. polla,
C. de his, quibus vt indignis. Cuius re-
solutio quantum ad nostri casus speciem con-
uincitur ex eo, quia cùm iudicis autoritas,
ac licentia, & necessitatis causa in his cen-
suum creationibus necessariæ sint, vt suprà
dictum est, & infrà dicendum erit, non suf-
ficeret votum, aut consensus consangui-
neorum. Neque quidquam obstabit gloss.
in dicta l. polla, quia licèt ratione consilij con-
iunctorum præsumatur abesse à tutore do-
lus, & culpa, vt notant ibi Salicet. numer.
6. & melius Bald. numero. 3. & Latius
Iass. numer. 7. & 9. Cepola cautela 24.
Iass. in l. bonorum. numero. 4. C. qui
admitti, & in l. 1. numer. 18. C. de tran-
sact. Dec. in l. singularia. numer. 26. ff. si
cert. petat. & dicunt singulare Petr. Gerard.
singul. 57. Hippolyt. singul. 417. numer.
14. cum tamen non sufficiat ad validitatem
contractus dolum abesse, nisi accedant iu-
ris solemnitates, nihil interesset, quòd
dolus & culpa ex presentia consanguineo-
rum abfuisset, cùm solemnitas & causa non
interuenerint, maximè quia resolutio glos-
sæ, & communis in dicta l. polla, fundatus
in præsumptione, ex Alciato de præsump-
tionibus præsumpt. 22. numer. 2. & 3. vt
quia quilibet actus factus coram consan-
guineis præsumatur sine metu, fraude,
atque dolo, nisi contrarium probetur, quia
tunc præsumptio cederet veritati; ex De-
cio consil. 400. numer. 8. Crauet. consil.
35. numer. 6. Roland. à Valle consilio.
99. numer. 10. volum. 1. & ita intelligi-
tur resolutio glossæ in dicta l. polla: ergo
non benè ad nostrum casum adaptatur, in
quo non solum requiritur, quod dolus ab-
sit, sed quòd solemnitas ex causa iusta inter-
ueniat.

4 Secundus casus est, quando pupilus pro-
ximus pubertati rem aliquam dedit in cen-
sum, vel super ea censum consignauit: qui
casus verificatur in masculis, qui excesse-
runt, decem annos cum dimidio, & in fœ-
minis, quæ nouem cum dimidio excesse-
runt, qui quidem proximi pubertati dicun-
tur, gloss. verb. *Promisit*, in l. 1. ff. de an-
nouat. & tradunt omnes in l. pupillus, & in
l. pupillum. ff. de reg. iur. & dicit communem
Aretin. in §. si pupillus institut. de inutilib.
stipulat. Menoch. de arbitrar. libr. 6. casu 56.

num.

num.20.Caldas Pereyra in l. si curatorē verb. *Minoribus*,num.7.& probat. l.6.titul.5.parte 6.qui quidem impuberes non sine tutoris autoritate efficaciter obligari non possunt.dicto §.pupilus,institut.de inutilib.stipulat.l.pupillus.ff. de acquirend. hæred.l.obligari.ff.de autorit.tutor.in principio institut.eod.tit.l.4. titul.1.partit.6. certum erit, quòd neque sine tutoris autoritate dabunt rem in censum, nec super ea censum consignabunt, imò etiam tutore autore sine iudicis autoritate, & causæ legitimæ interuentione, nullius erit momenti census creatio,ex supradictis, & infra dicendis, & dabitur in integrum restitutio ex æquitate tituli de minoribus.

Quòd adeò verum est, vt pupillus sine tutore non solùm immobilia, sed neque mobilia possit alienare,seu hypothecæ subijcere, licèt respectu mobilium in tutore seruetur ea distinctio,vt mobilia, quæ seruando seruari non possunt,ad impuberis vtilitatem alienet, mobilia verò, quæ seruando seruari valent, & immobilia sine decreto nullo modo possit alienare,vulgata.l.lex,quam tutores. C.de administrat.tutor.licèt de iure Regio aliter videatur statutum in l.8.titul.13.part.5.vbi constituitur, quòd tutor indistinctè alienat bona mobilia præter seruos ad quos,ex l.18.titul. 16.p.6.de quo videndus est Gregor.Lupi.in d. l.8.gloss.verb. *De las cosas muebles*, Villalobos in Anthinom.verb. *Hijo*, Olib.in eod.tractat. Anthinom.litera T, num.139. Ex quibus constat apertè,quòd pupilus proximus pubertati sine tutore, & iuris solemnitatibus rem non dabit in censum,nec super ea censum consignabit.

5 Tertius casus principalis figurari potest, quando minor vigintiquinque annorum rem dedit in censum,vel super ea censum consignauit.In quo quidem casu aduertendum est, quòd puberes dicuntur, si masculi sunt, post decimúquartum annum,si fœmina post duodecimum completum,tamen quando tutores,vel curatoris principio institut.quibus modis tutela finitur. l. 1. titul. 5. part. 6. l. 2. & l. 4. tit. ... part. 6. ... titul. 16. part. 3. vbi describitur scriptura minoris, allegans text.in l.5.titul.13.part.5.in fine,de quo videndi sunt Gutierr. in tractat. ... puberum.numer.1.& Pereyra in l. si curatorē in principio. ... quidem pubertatis ex eo tempore proficiscitur , & vltimo die 25. quinque annorum perficitur,atque finitur,& perfecta,atque finita vocatur status,ex l.cùm pater.§.curatoris de leg.2.& aduertit Cuiac. in l.1.ff. de minor.b. & in lib.6. obseruation. capit.3.

Hi enim puberes minores 25. annorum curatorem habentes,si contraxerint sine eius autoritate,dando in censum, vel censum consignando, contractum ipso iure nullum efficerent.l.si curatorem habens. C.de in integrum restit.minorum,nisi forsan iurauerint contractum,authent.sacramenta puberum. C.si aduersus venditionem.l.16.titul.11.part.3.l.6. titul.19.part.6.& si curatore carentes dederint in censum, vel censum consignauerint, ipso iure valebit contractus,sed poterunt aduersus illum restitutionis in integrum beneficium implorare,vt probant prædicti iura, & l.5.titul.13.part.5.nisi forsam prædicti puberes curatore carentes cum iudicis licentia, atq; decreto alienationem fecerint, ex Bald. numer.2. Salic.6. Alexand.3. Iacobin.2.in dicto l.si curatorem: aliter enim deficiente decreto, & iudicis licentia nulla erit alienatio; etiamsi veniam ætatis à principio consecutus fuerit,text.vbi gloss.in l.eos C.de his,qui veniam ætatis,idem & in specie consignationis census seu in consignationis ad similitudinem hypothecæ iudicem ... facta cum decreto iudicis à minore curatorem non habente, habebit minor restitutionem ad similitudinem hypothecæ ... vt docuit gloss.in dicta l.eos verb. *Similis*, quam dicit communem, & plures pro Gomez ...

6 Eo denique inter alia ... fundi minoris in censum,vel consignatione creati ... debent solemnitates requisita,v. causa vrgens ... & ... decretum iudicis ... ordinat ... de quibus tradit ... per ... elu ... minoris ... rebus eorum ... & l. ... tit. ... part.6. & elegan ... Bald. ... C.de sacrosanct. Eccles. Tiraquel. ... gloss. 6.num.6. Matth. ... Capic. ... decis. ... Paris. ... cons. ... 99. & consil. ... Benedict. ... de censib. ... de rebus Eccles. ... quæst. 17. numer. 13. cum alijs, ... Caualcan. ... & ... cum pluribus alijs, ... in prædictis ... capit. 18. num. 10. qui tradunt ... iuris solemnitates necessarias in alienatione rerum minoris, & in census creatione ...

Ex quo non immeritò miror de Feliciano de censibus ... capit. ... numer. ... qui postquam ... cum alijs resoluit ... iudicis decreto bona minoris ... posse ... *Sed iure nostro*

Regio, firmiter credit, ob vtilitatem minoris euidentem, valere censos creationem, dicens esse ad id text. expressum de iure Regio in l. 4. titul. 5. part. 5. ibi, *O por gran pro dellos*, vbi existimat idem tenuisse Gregor. gloss. verb. *Pro dellos*, debuerat enim aduertere Felician. decretum iudicis ita esse necessarium in alienatione ob euidentem vtilitatem facienda, sicut in alia, quæ ob necessitatis, causam, vel aliam similem iustam fiat. Quod quidem aperte probat dicta l. 4. Partitæ, in qua Felicianus fundatur; dum enim lex illa designauit caosam necessitatis, aut vtilitatis euidentis, subdit eleganter; *Essonce se ha de fazer con muy gran de sabiduria, è con otorgamiento del juez del logar*. Quæ verba io vtroque casu necessitatis, & vtilitatis decretum iodicis requirunt, & sic sustineri non potest resolutio Feliciani dicentis, sine iudicis decreto valere census creationem, dummodò io minoris cesserit vtilitatem & commodum.

Reijcitur etiam ex prædicta resolutione resolutio dicentium, quòd tutor, vel curator potest alienare sine iudicis decreto molendina, seu alia bona similia iuxta citra flumen, obnoxiaque inundationi, vt constat ex Angelo in l. non solum. ff. de petit. hæredit. Ripa in l. quominus. oumer. 126. ff. de fluminib. Palac. Rub. consil. 138. col. 1. Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. numer. 91. quorum sententiam veram noo existimo, vt ex l. Aristo ibi, *Adito pratore*, & ex l. ait prætor. §. fio. ibi, *Pratoradirus*, & ex alijs notandissimis iuribus resoluit Pinel. in l. 1. C. de bonis maternis. 3. part. numer. 28. referens ad id Bald. Paul. & Afflict. & considerans; quòd licet prædicta bona sint periculo subiecta, non inde sequitur posse liberè alienari sine iudicis decreto, sed quòd illud periculum considerabitur à iudice, vt sufficiat pro caosa decreti, cùm iudicis decretum necessarium sit in alienatione immobiliom, etiamsi immobilia bona talia sint, vt illis carere expediat, ex l. magis puto. ff. si æs alienom, & in l. si fundos sterilis. ff. de rebus eor. nisi fortè Angel. & alios excusare velimus, ex eo quòd molendina multoties non habentur pro rebus immobilibus, vt quia verisimili periculo sint obnoxia, vt Tiraquel. & alij suprà aduertunt, & inde inferatur, quòd si non sunt verè immobilia, sed mobilibus æquiparentur, mirum non est, si alienentur sine iudicis decreto, tanquàm mobilia; vel semouentia. Sed hæc etiam consideratio eos non potuit ab errore liberare, quia licèt in aliquibus casibus molendina habeantur pro rebus mobilibus, vt quia sint ruinosa, vel sita in loco euidenter periculoso, tamen regulariter pro verè immobilibus habemur, & alienari non possunt sine decreto, vt diximus latè in capit. de censu creando super rebus, quæ pro immobilibus habetur, ideo cum Pinelo suprà excusari nullo modo possunt.

Quæ quidem omnia de solemnitate decreti iudicis, & aliarum, quæ formaliter necessaria sunt, intelligenda erunt, quando res nouiter datur in censum, vel super ea consignatur: sin verò actum sit de concedendo rem in censum, quæ anteà censualis erat, vel de subrogando censu consignatiuo super re, ex qua antiquitus debebatur, dicendum est, quod tutor, vel curator non tenetur seruare in datione rei in censum, vel creatione consignatiui iuris solẽnitates in prima datione, seu creatione formaliter necessarias; quia res semel effecta alienabilis, sine vlla solemnitate alienari potest, de quo per Ruyn. consil. 61. volum. 3. Paul. Castrens. consil. 183. numer. 6. 1. part. Dec. & alij in l. si tibi. nomer. 5. ff. si cert. petat. Tiraquel. de legib. connubialib. gloss. 6. sub num. 181. cum sequentibus. Et hæc pro nunc sufficiunt.

DE CENSV CREANDO super bonis, vel ex bonis furiosi, mentecapti, prodigi, muti, surdi, atque cæterorum, quibus non est intellectus. Cap. LXXXII.

SVMMARIVM.

Furiosus quando possit contrahere, & censum creare. num. 1.

Mentecaptus quando possit contrahere, & censum creare. n. 2.

Stultus, qui verè mentecaptus non est; quando possit contrahere, & censum creare. numero 3.

Prodigus quando possit contrahere, & censum reseruatiuum, vel consignatiuum creare. num. 4. & an restituatur. n. 5.

Et intellectus ad l. & mulierem 15. ff. de curatore furiosi. n. 6.

Curator an detur mulieri luxuriose viuenti. numer. 7.

CAPVT LXXXII.



RAECEDENTIBVS accedat resolutio furiosi, cæterorumque, quibus non est intellectus, an super eorum, vel ex eorum bonis census consistat. Et primò in furioso dicendum est, quòd
1 cum nullum negotium, quod ad sui validitatẽ consensum requirat, facere possit. l. in negot. de regul. iur. l. 2. C. de contrahend. empt. neque ex vllo contractu teneatur. §. furiosus, institut. de inutilibus stipulat. certũerit, quòd nec rem dabit in censum, nec super ea cẽsum consignabit, nisi forsam id efficiat cum autoritate curatoris, qui sicut minoribus furiosis dãtur. l. 1. & per totum. C. de iure furiosi. l. 13. tit. 16. part. 6. l. 60. titul. 18. part. 3. & consequenter cum iudicis decreto, alijsque solemnitatibus iuris, quibus cætera bona minorum, seu pupillorum alienantur, cuius ad curatores furiosi extendi orationem Diui Seueri, quę habetur in l. 1. ff. de rebus eorum, vt scilicet decretum iudicis in alienationibus rerum furiosi requiratur, probat l. 2. C. de curatore furiosi, text. elegans in l. 60. titul. 18. part. 3. & hoc longe maiori ratione quàm in minoribus, vt quia minores habent intellectum, furiosi verò nullum, ex quo neque testamentum faciũt sicut minores. §. furiosus, institut. quibus non est permissum facere testamẽtum. l. furiosum. C. qui testamenta facere possunt, capit. fin. de successionib. abintestato. l. 13. titul. 1. part. 6. nec ex vero simplici, aut solemni obligantur, sicut minores 25. annorum, capit. Goncaldus 17. quæst. 1. cap. sicut tenor de regularib. nec matrimonium cõtrahere possunt sicut minores, capit. dilectus de sponsalib. l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris, nec occidendo efficiuntur irregulares, sicut minores. Clement. si furiosus de homicidio: ergo fortioribus rationibus orationẽ Diui Seueri in furiosis procedere constat, vt sine tutoris autoritate, atque sine iudicis decreto neque rem in censum dare, neque quid quam facere possint.

Quod quidem intelligendum est, dummodò aperte constat, tempore creationis census eum esse furiosum. Quod quidem constabit ex his, quæ latè, ac eleganter tradunt Iacob. Menoch. lib. 6. de præsumptionib. præsumpt. 45. per totam, & anteà lib. 1. prę sumpt. 24. numer. 15. cum alijs, & lib. 2. præsumpt. 75. numer. 57. latè etiam Ioseph. Mascard. de probat. conclus. 824. per totam. 1. part. aliter enim præsumeretur quis sanæ mentis, vt ipse regulariter præsupponunt; & si forsam non expressè constiterit, an furiosus, vel sanæ mentis creauerit censum, sed de furore dubitetur, coniecturæ percipi poterunt, ex his, quæ latè resoluunt Menoch. & Mascard. suprà, quæ furoris dubitatio cessaret, si Prętor curatorem ei dedisset, vt respondit Alexand. consil. 85. lib. 2. Corn. cons. 69. n. 30. lib. 1. Anton. Gabr. lib. 2. conclusionum, tit. de sententijs concl. 5. num. 3.

2 In mentecapto quidem idem quod in furioso suprà dictum est, regulariter dicendũ erit, cùm in iure æquiparentur. l. furiosi, C. de nuptijs. l. humanitates. C. de impuber. §. qua ratione institut. de pupilari. l. fin. §. 1. C. de curatore furiosi. dicta l. 60. titul. 18. part. 3. cum vulgatis; qui quidem mentecaptus probabitur ex his, quæ ad longum prosequitur Mascard. de probat. conclus. 1049. per totã verb. *Mentecaptus*, & denique dicitur, qui omnino mente captus est, ex Cicerone, quem ponderat eleganter Menoch. dicto libr. 6. de præsumptionib. præsump. 45. numer. 6. vsque ad numer. 9.

3 Ex quo in stulto, qui verè mentecaptus non est, vt quia aliquid sapit, & intelligit, licèt integrum, & plenum intellectum non habet. Idem dicendum non videtur, quia cùm stultus aliquid sapiat, & mentecaptus demens & fatuus, omnino mente careant, dissimiles esse constat; ideò stultus, qui sermone Hispano vocatur, *Simple ò bobo*, cùm non ita stultus sit, vt mente careat, sed non ita sciat, & intelligat, vt alter prudens poterit, & in cẽsum rem dare, & super ea censum consignare; sicut aliter ad libitum dispónere, imò & multoties stulti, qui omnino non carent mente, diligentissimi sunt in acquirendo. Ita intelligit Menoch. de præsumpt. dicta præsumpt. 45. num. 9. lib. 6. referens verba Ciceronis, dicentis, *Ego stultum ne existimo, fatuum esse non opinor*, & ita sunt intelligendi Angel. Aretin. Ioann. Fab. Biglius, Castr. Dec. & Corneus, quos referens sequitur Felician. lib. 2. de censib. cap. 2. num. 14. existimantes, testamentum fatui validum esse, qui quidem debent intelligi in fatuo, qui tantum stultus est, non tamen in mentecapto; & ita post D. Thom. & Isidor. aduertit Greg. in l. 13. verb. *Salido dememoria*, tit. 1. p. 6. constituens differentiã inter stultũ, & mentecaptum; si enim verè mentecaptus est, vt suprà diximus, furioso in totum æquiparatur, ex l. 13. titul. 16. part. 6. ibi, *Locos, ò desmemoriados*; quæ verba nominatim probant, eam mentecapti & furiosi æquiparationem, & inde quamuis cura furiosi legitima sit, mentecapti verò datiua, debet tamen iudex dare mentecapto, sicut furioso, curatorem legitimum,

mum, vt resoluit Gregor. in dicta l. 13. tit. 16. part. 6. gloss. 1. referens se ad ea, quæ dixerat in l. 4. præcedenti: ergo aperte constat, quòd in verè mentecapto, dicendum est quod in furioso.

4 In prodigo etiam videndum est, quo iure possit dare in censum rem, vel creare consignatiuum, & præsupposito quòd prodigus dicitur dilipator patrimonij, atque substantiæ eiusdem. l. is qui bonis. ff. de verb. l. 5. titul. 11. part. 5. ibi, *En latin prodigo tanto quiere dezir en romance como desgastador*, vbi Gregor. verb. Prodigus, aduertit, quòd is propriè dicitur, qui in sermonibus sapiens, & in factis insipiens est, l. is qui. §. diuus. ff. de tutor. & curat. datis ab his, & post lass. Caldas Pereyra, & alios aduertit Felician. libr. 2. de censib. capit. 2. numer. 17. resoluendum erit, quòd si dicto prodigo nominatim interdicta non sit bonorum administratio, etiamsi notoriè prodigus sit, valebit datio, seu creatio census, ex sententia Bart. & communi omnium in d. l. is qui bonis. ff. de verbor. Aretin. Ferretus, & Roger. in l. is qui lege. ff. de testamẽtis, & post alios nominatim tenet Felician. dicto lib. 2. capit. 2. numer. 18. sin verò iudicialiter interdicta prodigo sit bonorum administratio, nullius erit momenti datio in censum, vel consignatio; quia neque naturaliter, neque ciuiliter prodigus teneretur, dicta l. is qui bonis. ff. de verb. notand. text. in dicta l. 5 tit. 11. part. 5. ibi, *Y por esta razon le fuesse dado guardador alguno su pariẽte propinquo, ò à otro, ê le fuesse defendido del juez del lugar, que non vsasse de sus bienes sin otorgamiento de aquel su guardador ningun prometimiento, que despues desto fiziesse, non valdria, nin fincaria por ello obligado*: ergo nominatim requiritur iudicis interdictio, & accedente, nullius erit momenti contractus, etiamsi iuramento firmaretur, vt post Bart. & Bald. resoluit Gregor. in dicta l. 5. verb. *Non valdria*, per totum, Caldas Pereyra in l. si curatorẽ habens. C. de in integrum restit. verb. *Cũm non ab similis*, num. 4. Ioann. Gutierr. de iurament. confirmat. 1. part. capit. 32. numer. 6.

Et est summè notandum, quòd si prodigo curator datus sit, virtualiter cẽsetur eidem interdicta administratio, argument. l. penult. ff. de curatore furiosi, & tenet nominatim Bart. in dicta l. is, cui bonis. ff. de verbor. Ioan. de Imola, Ludouic. Roman. sequentes eam sententiã Paul. Castrens. & Alexand. in dicta l. is, cui bonis. Quam sententiam de iure communi veriorem esse resoluit Gregor. in dicta l. 5. titul. 11. part. 5. gloss. verb. Defendido, sentiens ibi, dum dicit esse dẽ iure communi veriorem, de iure Regio per l. illã cõtrarium esse verius, dum dicit lex, *E le fuesse defendido del juez del lugar*, quæ verba videntur formaliter requirere interdictionem administrationis, quamuis ipse Gregor. in fine eiusdem glossæ videatur resoluere, quòd etiam non interueniente expressa iudicis interdictione, si prodigo curator datus sit, poterit prodigus, & curator nomine ipsius petere restitutionem contractus. Ex quo deducitur, Gregor. nihil resoluisse in ea dubitatione, an sufficiat sola datio curatoris ad annullandum contractum posteà factũ, vel sit necessaria expressa interdictio, imò & magis inclinasse in Bart. doctrinã dicentis, dationem curatoris esse virtualem interdictionem. Cuius Bart. sententia mihi etiam verior videtur ex l. 4. in fine titul. 15. part. 5. ibi. *O al desgastador de sus bienes à quien fuesse dado el guardador*: ergo ad hoc vt prodigus in totum vtatur iure minoris annullando contractum, petendo restitutionem, vel alia similia faciendo, sufficit datio curatoris, absq; vlla expressa interdictione. Et ita clariùs id resoluit Gregor. in dicta l. 4. gloss. fin. Pro qua sententia ego pondero text. notandum in l. 60. tit. 18. part. 3. ibi, *E de los desgastadores de lo suyo, quãdo vendierẽ alguna cosa de qual quiera dellos que sea raiz*, vbi postquam lex descripsit formam contractus alienationis minorum, quorum iuris, seu tutelis, nulla expressa describitur à iudice interdictio, vt quia virtualiter ex datione tutoris, vel curatoris eisdem interdicetur administratio, æquiparat lex illa curatorem prodigi curatoribus cæterorum minorum, vt scilicet nulla sit necessaria expressa interdictio prodigo facienda. Neque retenta hac Bert. sententia obstabit dicta l. 5. dum dicit, *E le fuesse defendido del juez del lugar que no vsasse de sus bienes, sin otorgamiento de aquel su guardador*: quia licet negari non possit, nisi quod verba illa formalia sint, & quòd interdictio expressa prodigo est facienda expressa dicitur virtualitis, quæ formatur, quando iudex dedit prodigo curatorem, debet enim iudex dicere, q̃ dat prodigo curatorẽ, vt eius bona legitime administret: si enim priuatiuè curatori dat administrationem: ergo prodigo expressè interdicitur, sicut dicitur expressum illud, quòd virtualiter sub decisione continetur, vt vulgaria iura probant; vt tamen euitetur scrupulus, dicat iudex in datione curatoris, quòd prodigo dat illum, & eidem interdicit administrationem bonorum.

5 Ex quibus intelligitur communis, atque recepta sententia, concedens prodigo restitutionem ad similitudinem minoris, de qua per

gloss.

g'off.verb. *Interdici* in l. patre pro filio. ff. de minorib. & per Greg. in dicta l.5. verb. *Defendido*, prope finem, & post Anton. Gom. Pereyram, & alios, Felician. dicto lib.2. cap. 2. num. 18. vt intelligatur, quando prodigo curator datur fuit, quo casu æquiparabitur minori, vt in dicta l.5. titul. 11. part.5. & in dicta l. 60. tit. 18. part. 3. anteà tamen cùm iure minoris non vtatur, & quia licet prodigus sit, possit libere bona sua administrare ante dationem curatoris, & interdictionem iudicis, restitutionem petere non poterit, licèt contractum iure ordinario læsionis rescindere valeat.

6 Ex qua infertur intellectus ad text. in l. & mulieri ff. de curatore furiosi, dum Paulus Iurisconsultus dicit, *Et mulieri quæ luxuriose viuit, bonis interdici potest*, vt lex illa intelligéda sit, quando mulier luxuriosè viuens simul prodiga est. Et ita euidenter probatur, quòd iudici visum sit necessarium esse eidem dare curatorem, non tamen vt solùm sufficiat viuere luxuriosè ad iustificandam interdictionem; quòd ita intellixerunt Speculat. in titul. de actore. §.1. numer. 12. Alberic. & Coman. in l. is cui bonis. ff. de verbor. Felin. & Dec. in capit. pastoralis de iudicijs, Palac. Rub. in capit. per vestras. §.70. numer. 23. Anton. Gom. in l. 14. Tauri numer. 14. Caldas Pereyra in l. si curatorem habens verb. *Cùm non absimili*. num. 16. vbi eleganter id explicat, atque intelligit, & ego pro eo intellectu ad dictam l. & mulieri pondero versic. *Prodigus*, eiusdem l. dum dicit, *Prodigus, & omnes*, quasi sentiat Paul. Iurisconsult. quòd mulier luxuriosè viuens, cuius anteà meminerat deber esse prodiga, vt eidem bonorum administratio interdicatur. Nec mirum, quòd fœmina impudica prodiga non sit, id enim possibile est, non necessarium, & consequéter non benè sequitur, est impudica, ergo prodiga. l. neque natales. C. de probat. imò verius sequeretur, Est impudica, ergo auara, iuxta illud Ezech. capit. 16. *Meretricibus dantur mercedes*, Quæ sententia; si rectè consideretur, probatur ab Acursio in dicta l. & mulieri. gloss. 1. quem alij in aduertenter pro contraria sententia referunt, dicit enim Acurs. *Nota interdici bonis meretrici; quia prodiga est sua persona, per quod præsumitur & rerum*, ergo fundat Acurs. præsumptionem prodigalitatis bonorum in prodigalitate personæ; sed impudica prodiga non est, cúm vendatur; ergo cessat præsumptio. Rursus si Acurs. fundatur in præsumptione, & ea non est iuris, & de iure, sed facti, vt quia prodiga est personæ, non infertur necessariò, quòd prodiga sit rerum. Et consequenter loquitur Acurs. quando impudica est prodiga personæ & rerum, quo casu iusta erit interdictio bonorum: ergo rectè lex illa intelligitur in muliere simul luxuriosa & prodiga.

7 Ex qua resolutione reijcitur, & meritò cautela dicentium, quòd legitimi hæredes meretricis faciant, vt eidem curator detur, vt inde post interdictionem testari non possit, iuxta regulam. l. is, cui lege. ff. de testament. quam cautelam descripsit Bald. in capit. cùm decorem de æqualitate, Iasf. in l 4. 5. sed quod meretrici. ff. de condict. ob turpem causam. num. 2. & ita eam cautelam eleganter impugnat Pinelus in l. 4. C. de bonis maternis. numer. 20. & 21.

De muto, & surdo (ne in his, quæ vtilissima non sunt, moram faciamus) scripsit Felician. lib. 2. de censib. capit. 2. numer. 10. resoluens, mutum, & surdum posse censum creare, dummodò intellectu non careant, quòd ego verissimum existimo.

QVOMODO PROBETUR, solemnitatem interuenisse in censibus minorum, Ecclesiarum, vel earum personarum, quæ sine solemnitate contrahere non possunt. Cap. LXXXIII.

SVMMARIVM.

Solemnitatem interuenisse in creatione censuum minorum, Ecclesiarum, vel similium, probare tenetur, qui se fundat in censu. n. 1.

Solemnitatem interuenisse in censuus creatione, an sit præsumendum ex aliquo téporis cursu. n. 2. *& quando, & quomodò solemnitas extrinseca vel intrinseca probetur, vel præsumatur. numero* 3.

Solemnitas extrinseca, vel intrinseca, an præsumatur ex immemoriali tempore, vel centenario annorum. n. 4. *&* 5.

CAPVT LXXXIII.

IN capitibus præcedentibus egimus de censibus minorum, Ecclesiarum, prælatorum, seu cæterarum personarú, quæ sine solemnitate contrahere non possunt: vnde in præsenti agendum est de solemnitate in similium censuum creatione necessaria, formalite,

liter probanda; & in hac vtilissima dubitatione, quomodò scilicet probetur, eam solemnitatem interuenisse, aduertendum est, quòd omnis solemnitas creationis census extrinseca dicitur, vt quia constare debet per scripturam, quæ in censu formaliter est necessaria, vt dicendum est in capit. de scriptura conficienda in constitutione census; quæ quidem solemnitas extrinseca dupliciter potest considerari in censu, vel in pretio ipsius census, vel ordine scripturæ; in pretio, quia debet regulariter interuenire in creatione, atque in actu celebrationis contractus, vt in capitibus de pretio diximus; in ordine scripturæ, quia minores, vniuersitatis, possessores maioratuum, Ecclesiæ, monasteria, aliæque personæ, quæ sine solemnitate iuris contrahere nō possunt, censum constituere volunt. De primo casu diximus in capitibus de pretio cēsus; de secundo in præsenti agendum est.

Et primò regulariter est aduertendū, quòd cùm censuum constitutiones minorum, Ecclesiarum, cæterorumque similium, duplici; ex causa contineant iuris resistentiam, ex parte nempè contractuum, vt quia non interuenientibus iuris requisitis illiciti sunt; & ex parte contrahentium, vt quia prædictæ personæ sine iuris solemnitatibus contrahere nō possunt, qui dixerit in eorum contractuum creatione interuenisse solemnitates necessarias, debet illud euidenter probare, vt eleganter resoluunt AEgid. Belamera consil. 33. in fine, versic. Quoad secundam difficultatem Philipp. Dec. consil. 142. *Pro tenui.* numer. 4. Rebuf. in tractat. de alienat. rerum Eccles. sub membr. 10. ad fin. & facit gloss. magna in capit. sicut de re iudicata, & eam resolutionem post Iacob. Butricar. Bart. Alberic. & Fulgos. & Paul. tenet Iass. in l. cùm ij. §. eam transactionem. numer. 2. ff. de transact. & in l. contra iuris. numer. 9. vbi hanc dicit communem sententiam. ff. de pactis, testator commu nem Panorm. in capit. 1. numer. 17. de in integrum restitut. & id prosequitur Ripa in l. is cui bonis. numer. 47. de verbor. Fabian. de Monte in tractat. de empt. & vendit. in 5. q. principali. num. 112. Philipp. Dec. consil. 142. num. 4. Roland. à Valle consil. 16. numer. 16. lib. 1. Capicius decis. Neapolitan. 113. Fráscis. Curt. vbi etiam dicit communem in tractatu feudorum. 2. part. principali. quæst. 3. in fine dicentes in Ecclesia, minore, seu alio, qui sine certa solemnitate contrahere non potest, debere constare euidenter de interuentu solemnitatis, vt quia ex scriptura creationis census solemnitates requisitas interuenisse constat, & hoc regulariter verum est.

2 Sed vidi multoties agere ad rescindendos, seu annullandos cōtractus emphytheoticos, vel censuales Ecclesiarum, minorum, cæterarumque personarum, quibus non est permissum libere contrahere, sed interuenientibus certis formalibus requisitis solemnitatibus, ex eo quòd ipsorum contractuum scripturis, vel non apparet, vel saltem enunciatiuè, constat præcisse requisita formalia, quæ tamen in eis descripta non sunt, & è conuerso dici, ac fundari, quòd ex antiquitate temporis decem, viginti, triginta, vel quadraginta annorum, aut tempore immemoriali in eisdem cōtractibus interuenisse præsumitur, ex ea vulgari regula dicentium, quòd ex temporis diuturnitate non solum intrinsecam, sed & extrinsecam solemnitatem præsumi certum sit. Sed licèt in hac probatione interuentus solemnitatis extrinsecæ ex temporis diuturnitate plurima dici poterant, quæ de probando interuentu solemnitatis per longissimi temporis cursum tradiderunt, eleganter post plures Menoch. lib. 3. præsumpt. præsumpt. 132. & 133. per totam, & Mascard. de probat. concl. 1320. & 1321. atque 1322. tamē quia ad nostrā censūs speciem, non omnia ab eisdem rectè adaptantur, quæ propria, & vtilissima tantùm sint dicenda erunt.

Et primò securè tenendum videtur, quòd ex nullo temporis censu præsumatur interuenisse solemnitates formales in creatione horū contractuum, minorum Ecclesiarum, & similium, nisi quatenus constiterit de interuentu per creationis scripturam, ex sequentibus cōsiderationibus. Primò, quia regula vulgaris, 3 quòd solemnitas etiam extrinseca præsumitur ex temporis diuturnitate, de qua per text. & omnes in l. sciendum. ff. de verbor. & per Anton. Gabr. in titul. de præsumpt. conclus. 1. per totam, maximè numer. 61. Couarr. libr. 2. variar. capit. 17. Tiraquel. de præscript. gloss. 4. versic. 36. cum alijs. Menoch. & Mascard. suprà, limitatur, ac restringitur, quotiescunq; ius resistit actus creationi, sicut resistere videmus constitutionis census, cùm nullo modo, neq; casu creari possit, nisi interuenientibus solemnitatibus Extrauagātiū atq; Proprij motus, maximè quando creantur à suprādictis personis: quo casu cōcurrunt simul duæ fortissimæ prohibitiones, ex quibus resistētia maior est, vna ex natura contractus, altera ex parte personarū, cùm regulariter contrahere non possint, ex cuius resistentia excluditur omnis temporis præsumptio, & qui se fundat in interuentu solemnitatum, debet eas interuenisse probare, ex traditis per omnes in cap. 1. de præscription. lib. 6. Beroius cons. 114. n. 28. lib. 1.

libr.1.Marian. Anguisola consil.97.num. 4.& consil.17.& 32.volum.1.Belamera consil. 10. colum. 2. versic. *Et si dicas*, quòd concessio Gabr.de antiquitat.3.part.principali in princ. num.20.

Secundò ponderatur, quòd cùm iustitia creationis census, atque solemnitas eius contractus à iure canonico pendeant, ac deriuentur, vt quia per cōstitutiones Extrauagantiū, & proprij motus, cum certis solemnitatibus formalibus iustos esse decidatur, de veritate potiùs, quàm de præsumptione, cùm in veritate, & non in præsumptione ius canonicum fundetur, agendum est, vt ita solemnitates formales, tam ex parte ipsius cōtractus, quàm contrahentium necessariæ, quæ extrinsicæ sunt, non ex temporis longissimo cursu præcessisse præsumantur, sed verè interuenisse, ex ipsa cōtractus scriptura cōstare debere certum sit. Ita limitant de iure canonico regulam dictæ l.sciendum, Aretin.ibi.num.12.Anton. Gabr.in commun.opinion. tit. de præsumpt. conclus.1.in fine, Bornin.Caualcan decis.46. numer.16.Iacob Menoch.lib.3.præsumptionum præsumpt.133.n.91.

Tertio & fortiter considero pro hac nostra sententia, quòd solemnitates formaliter necessariæ ad iustitiam creationis census minorum, Ecclesiarum, cæterorumque, qui regulariter contrahere non possunt, omnino sunt extrinsecæ ab actu creandi censum, vt quia tractatus licentiæ, præconia, informationes, actus iudiciales, & denique iudicium decretā procedere debent, & in scriptis formanda sunt, cùm formaliter requirant scripturam: ergo præcissè debet constare de ipsarum solemnitatum interuentione ex contextura instrumenti creationis census, & non per solam iuris præsumptionem deductæ ex longissimo temporis cursu. Ita deducitur apertè ex resolutione Ruyni consil. 68.num. 18.volum.1.dicentis, quòd licentia Summi Pontificis necessaria, vt commissarius iudicialiter aliquid facere possit, seu alij actus, qui formaliter præcedere debent per scripturam, & nō per solam iuris præsumptionem. Quam etiam resolutionem sequitur Beroius consil. 19.numer.14.& consil. 90.num.4. volum.3. Rota Lucana decis.52.1.part.num.25.& post Beroius idem resoluit Borninus Caualcan. dicens hanc communem sententiam decis. 46.num.28.& anteà numer.23. post Cephal. cons.44.n.88.vol.3. idem resoluit, atque iterum tanquàm receptum refert ipse Bornin. in decis.8.num. 23. 2. p.& antè iterum dixerat referens Dec.Parif.Bart.& Rodoan. in decis. 45.num.81.

Quartò accedat, quòd prædicta solemnitates extrinsecæ in creatione census minorum Ecclesiarum, cæterorumque similium necessariæ, scilicet consensus, licentiæ, actus iudiciales, præconia, decretum iudicis, & aliæ huiusmodi, non solùm sunt extrinsecæ omnino ab actu principali creandi censum, sed sunt principales de per se, vt quia de ipsis conficienda sit scriptura solemnis, quo casu non video, cur actus ipsi principales de perse præsumant, quia actus principales nunquam præsumuntur etiam ex longissimo temporis cursu. Ita resoluunt Grammat.decis.74.num.14. Anton.Natta consil.162.numer.24.Aymon. Crauet.de antiquit.3.part.principali in princ. num.22.& ita eam regulā intellexit Menoch. de præsumpt.lib.3.præsumpt.133.nume.77. vbi refert quandam decisionem Ossalci, & dicit verissimam sententiam, quam nonnulli exemplificauerunt, quando fieret mentio in scriptura principali de alio instrumento, seu scripturæ solemnitate, quo casu ex nulla temporis antiquitate præsumi posse instrumentum illud relatum, nec substantialiā illius instrumenti resoluit Alexand. in consil. 50.colum.2.volum.5.& consil.179.volum.6. Philipp.Dec.consil.432.col.4.in fine, dicens, quòd propter temporis antiquitatem non præsumuntur substantialia aditionis hæreditatis, quamuis probata aditione præsumatur eam fuisse solemniter factam, quòd etiam resoluit Alexand.in l.qui in aliena.§.1.de acquirend.hæred.& idem in effectu resoluit Grammaticus decis.70.num.14.Crauet.de antiquitate.3.part.art.2.num. 21.& in actu nō solùm formali, sed reducibili tantùm ad scripturam idem probauerunt eleganter Cephal. consil. 171.num.5.cum sequentib.volum.2. maximè si scriptura prædictorum actuum à lege requiritur, & in nostri casus specie contingit, cùm tractatus, & aliæ solemnitates contractuum minorum, seu Ecclesiarum, & similium in scriptis reducendæ sint, quo casu eum actum reducendi solemnitates ad scripturam, ita extrinsecum, formalem, atque principalem de perse Scribentes existimauerunt, vt nullo tēporis cursu, neque vlla scripturæ creationis census relatione probari posse crediderūt, sed quòd euidenter per scripturam is contractus probandus sit, tenuerint præsumenda nō est. Ita eleganter aduertunt Abb.in capit.sicut de re iudicata, Roman.in l.sciendum, vbi Alexand.numer.2.ff.de verbor.Ruyn.cons.96. num.9.lib.1.& consil.49.num.9.libr. 4.Anton. Gab.lib.1.conclus.tit.de præsumpt. concl.1. numer.60.Beroi.consil.48.num.20.libr.3.& alios referens in fortiori casu, nempe in probatio:

batione solemnitatis intrinsecæ quæ requirit scripturam. Idem resoluit Iacob. Menoch. in dicto lib. 3. præsumpt. 132. numer. 27. ergo apertè constat, quòd solemnitates formales, quæ præcedere debent in contractibus census minorum, Ecclesiarum, & similiũ, nullo temporis cursu præsumontur.

Quintò, si hæc nostra dubitatio adaptetur ad census creationem quæ multoties fit à possessoribus maiorum, à fortiori quidem procederet; quia cùm in alienationibus rerum maioratus, seu censuũ creationibus, super eisdem rebus licentia Regia formaliter fit necessaria, & ea Regia facultas sit actus principalis de perse omnino extrinsecus, & qui requirit scripturam, nullo temporis cursu præsumeretur, ita respondendo tenet in licentia Regia seu Pontificis, Alexand. consil. 9. col. fin. volum. 2. & consil. 17. col. 2. vol. 4. Bald. in l. 2. C. de legitim. hæredib. Aym. Crauet. de antiquitat. tẽpor. 3. part. principali in principio. nume. 18. Matth. de Afflict. decis. 107. decidens, quod vbicunque requiritur licentia Pontificis, Regis, vel superioris, nullo temporis cursu probari potest eam in actu interuenisse, nisi forsam probetur, ipsius Pontificis, vel principis licentia illius actus, ad cuius perfectionem licentia erat necessaria, quod etiam tenet Phillp. Dec. consil. 409. nume. 13. Roland. à Valle post plures consil. 2. numer. 117. & referens Tiraquell. & alios Ioseph. Mascard. de probat. conclus. 1327. numer. 30. & 31. eleganter Iacob. Menoch. In dicta præsãct. 132. nu. 70. & 71. vbi post Crauet. & alios id resoluit.

4 Sextò, & vltimò hæc nostra resolutio suadetur ex eo, quòd cùm ex contextura scripturæ censualis euidenter constet, prædictas solemnitates formales extrinsecas, atque de per se principales, quæ scripturam requirunt in actus confectionis eius, atque creationis contractus interuenisse, non solum quis iurabi non potest præsumptione, quantumcunq; longissimi temporis sit ad probandum, quod interuenerunt, sed potius præsumptio illa, quæ regulariter deducitur ex temporis diuturnitate, & per inspectionem scripturæ censualis, in qua solemnitates deficiunt, elliditur, & ex ea scripturæ inspectione probatio fortis, & euidens, quæ in cõtrarium retorquetur, nascitur. Ita elegantissimè limitando regulam in contrarium adductam de præsumendo intrinseca solemnitate per longissimi temporis cursum, resoluunt Paul. Castrens. quia ad hoc solet allegari in consil. 81. *In causa, quæ vertitur interueniendum*, col. 3. versic. *Et si dicatur*. lib. 2. Alexand. consil. 1. *Ponderatis his*, colum. penult vol. 4. Aym. Crauet. qui plures refert in dicta 3. part. de antiquitat. artic. 1. num. 17. Afflict. decis. 109. numer. 5. Roland. à Valle consil. 2. num. 130. & consil. 90. nũm. 44. vol. 1. & post Cephal. Ruyn. Riminald & Brun. Tiraquel. Ant. Gabr. & alios, resoluit Ioseph. Mascard. de probat. dicta conclus. 1322. num. 33. & 34. vbi numer. 35. existimat, non solùm per inspectionem instrumenti excludi præsumptionem, sed etiam aliam fortissimam in contrarium formari, ex qua inconuincibiliter præsomatur, solemnitates formales non interuenisse, referens Stephanum Lambertegum in tractatu de statutis, quod etiam eleganter prosequitur Iacob. Menoch. in dicta præsumpt. 132. numer. 38. 84. & 85. vbi eam dici esse rationem; quia sicut præsumptio cedit veritati, ita & efficaciori præsumptioni, ex l. Diuus. ff. de in integrum restitut. & ex his, quæ ipse Menoch. scripserat lib. 1. de præsumpt. præsumpt. 30.

Quæ quidem omnia verissima existimo, etiamsi in instrumento enunciatiuè proferatur, quòd prædictæ solemnitates formales interuenerunt, etiamsi instrumẽta antiqua sint, quia licèt aliqui teneant, quòd in antiquis verba enunciatiua efficiunt probationem, ex glossa 1. & Doctoribus in capite cùm olim de censib. & respondit Alexand. consil. 12. *Viso processu*, num. 8. & consil. 74. viso puncto, & latè probat Mascard. de probat. concl. 106. per totam, tamen in solemnitate omnino formali hoc verum non est, vt ferè in specie resoluunt Doctores in capit. 1. de reb. Eccles. Guid. Papa quæst. 151. Rebuf. in tractat. de alienat. rerum Eccles. verb. *Prospiciat*. nume. 75. Rodoan. in eodem tractatu rubr. de causæ cognit. numer. 46. Ferrara in praxi in forma libelli in actione reali in gloss. vetis & legitimis numer. 72. & hoc quidem mirum non est, quia licet in his, quæ non habent iuris resistentiam, si antiquissima sint, sufficiat probatio per verba enunciatiua; in his tamen, quibus ius resistit, & à fortiori, quibus natura ipsa contractus pugnans est, nihil efficere poterit enunciatio eorum, quæ formaliter debent interuenire, quominus contrarium narrationi ex non interuentione probetur, imò & in his, quæ nullam habent iuris resistentiam, antiquitatem, ex qua præsumatur, solemnitate in interuenisse debere, esse centum annorum resoluunt dicentes communem Philipp. Dec. Andr. Gail. & alij, quos referens sequitur Ioseph. Mascard. de probat. conclus. 622. numer. 16. vbi postquã id numero præcedenti dixit, in antiquis sufficere verba enunciatiua, hoc regulariter intelligit,

intelligit, quando antiquitas est centum annorum: ergo aperte constat, quòd solemnitates formales non solum debent interuenire in actu creationis census minorum, ecclesiarum, cæterarumque personarum, quæ regulariter sine certis solemnitatibus contrahere nō possunt, sed quòd debent euidenter probari per inspectionē scripturæ creationis, & quòd non sufficiunt ad earum probationem verba enunciatiua, quantumcunq; scripturæ censit à les antiquissimæ sint.

5 Quæ resolutio vtiliter restringitur, quando scriptura creationis census ita antiqua est, vt excedat centum annorum tempus; quia cùm solemnitates formales creationis census extrinsecè, & de per se principaliter fieri potuissent, licèt in scriptura, à qua narrantur, neque sint, nec ex ea interuenisse constet, imò potiùs contrarium, tamen cùm ex interuallo fieri potuissent, ex tanti temporis cursu, qui memorialem perficiat, rectè solemnitates illæ præsumerentur; ex doctrina celebri Innocentij ex capit. veniens numer. 2. de verbor. significat. quam sequuntur plures, quos referens sequitur Molina libr. 2. de Hispan. primog. cap. 6. numer. 61. & ego dixi in l. 41. Tauri gloss. 1. numer. 13. cum alijs, quia licèt eo casu videatur, quòd immemorialis induci non potest, vt quia præsupponant principium deficere, & memoriam hominum excedit, vt ibi ego dixi, numer. 11. ea tamen scriptura creationis census non diceretur initium, quod excludere possit immemorialem, sed actus contrarius, cum in ea scriptura non reperiantur solemnitates; quæ quidem cùm ex interuallo, vt prædiximus, interuenire potuissent, & præscriptioni immemoriali non datur initium, sed actus contrarius, & immemorialis, rectè formabitur, vt cum Innocentio, Molina, & alijs diximus in l. 41. Tauri gloss. 1. per totam.

DE SCRIPTVRA CONficienda in constitutione census. Caput LXXXIIII.

SVMMARIVM.

Scriptura an sit necessaria in cōtractu emphyt. n. 1 & 9. vbi traditur intellectus ad l. 28 ti. 8. p. 5

Verbum, Contractus, quando vsurpetur pro scriptura ipsa contractus. n. 2. & 10.

Intellectus ad Extrauagātes primam, & secundā de emptione & venditione dict. n. 2 & 10.

Intellectus ad proprium motum Pij V. super forma creandi census. n. 3. & 11.

Conditio formam inducit & quomodò intelligatur. ibidem.

Forma omnino adimplenda est, & actus contra formam annullatur ibidem. n. 3. ad finem.

Intellectus ad leges 4. & 6. tit. 15. lib. 5. nou. Recopil. n. 4.

Scriptura regulariter non est necessaria ad perfectionem & substantiam contractus. n. 5.

Regula omninò seruanda est, & ab ea non recedendum n. 6.

Probatio quando requiritur, fieri per scripturam, an sufficiat, si fiat per testes. ibidem.

Contrahentes possunt compelli ad reducendum contractum in scriptis. n. 7.

Scriptura contractus, & ipse cōtractus, in quibus differant. n. 8.

Soluens pensionem censualem virtute illegitimæ scripturæ an in futurum compellatur ad soluendum n. 12.

Scriptura an sit de substantia contractus, quando partes de contrahendo in scriptis egerunt. numer. 13.

Intellectus ad l. contractus. C. de fide instrument. ibidem.

Scripturam qui tenetur conficere, an teneatur ad conficiendam publicam, vel priuatam. numer. 14.

CAPVT LXXXIIII.



IN capitibus præcedentibus ad longum scripsimus, super quibus bonis census constituendus sit; in præsenti agendum est, an ad substantiam eius creationis sit necessaria scriptura coram tabellione legitimè confecta, & in vtraque census specie necessariam esse, ex sequentibus suadetur. Primò, quia in emphytheosi, cui census non parum assimilatur scriptura, necessaria est. l. 1. C. de iure emphytheor. ibi; *Pactionibus scriptura interueniente*, & in l. 2. C. eod. titul. ibi, *Emphytheosis instrumentis*; & in l. 6n. ibi. *Emphytheoticum instrumentum*, & in authent. de non alienand. §. fin. ibi, *Instrumentum emphytheoticalium*, & in §. si verò genones ibi, *inscribi instrumentum*, & in §. ad hæc, versic. *Tabelliones quidem*, & in §. hæc igitur omnia, & in §. quia verò, versic. *Tabelliones*. & in specie emphytheosis tenet hanc sententiam Acurs. in §. adeò in verbo; *Neque ad locationem* in fine,

Cc

inst. tit. instit. locati, & in l. contrahitur. ff. de pignoribus, & plurimi per Aluar. Vaez de iure emphyt. quæst. 7. numer. 2. Iul. Clar. §. emphytheosis. quæst. 4. & benè probatur in l. 28 titul. 8. part. 5. ibi, *E por escrito, ca de otra guisa non valdria*: ergo idem videtur dicendum in creatione census consignatiui, vel reseruatiui, vt necessaria sit scriptura.

2 Secundò, & magis in specie probatur in Extrauag. 1. Martini V. de emptione & vendit. ibi, *Bonis in ipso contractu tunc expressis*, & statim ibi, *In ipsis contractibus expressè ipsis venditoribus data fuit facultas*, & in Extrauag. 2. Calixti III. de emptione & vendit. ibi, *In contractibus superbis*, & statim ibi, *Qui in huiusmodi contractibus expressi fuerunt*. Quæ quidem Extrauagans, dum sæpissimè repetit verbum, *Contractus*, euidenter probat, esse in census creatione necessariam scripturam: quia verbum illud, *Contractus*, multoties, & propriè vsurpatur pro instrumento, seu scriptura ipsius contractus, vt latissimè probat Tiraq. de retract. lignag. §. 2. glos. 1. nu. 4. cum alijs.

3 Tertiò, pro eadem sententia facit constitutio proprij motus Pij Quinti super forma creandi census, ibi, *Præsentibus testibus, ac notario, & in actu celebrationis instrumenti*. Quæ verba præsupponunt scripturam esse necessariam, cùm ex ablatiuo illo absoluto, præsentibus testibus, ac notario, conditio formetur, ex l. à testatore. ff. de hæredib. instituend. & ex Bart. in l. 1. numer. 34. ff. de condit. & demonstrat. de cuius textus intellectu in dicta l. à testatore. 108. egerunt And. Siculus in cap. dilecti. numer. 15. de iudicijs, Iasl. in l. cum mota. numer. 20. vbi Menes. numer. 8. C. de transact. Ant. August. libr. 1. emendationum, cap. 4. ad finem, Alciat. libr. 4. Parergon. capit. 14 & 31 Duaren. in l. qui Romæ. §. Augerius. numer. 11. de verb. Si enim verba proprij motus inducunt conditionem: ergò inducent formam, ex Bald. in authent. matri & auiæ col. 1. C. quando mulier tutelæ oficio Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 21. numer. 13. cum alijs, & melius de retract. conuent. §. 2. gloss. vnica ex numer. 3. cum sequentibus, & consequenter interuentus tabellionis formalis erit, & scriptura formaliter necessaria, aliàs contractu claudicaret, ex regula vulgari de forma adimplenda, de qua in l. cum ij. §. si prætor. ff. de transact. cap. cùm dilecta de rescriptis, cap. Pisanis de restitutione spoliat. & ad longũ scripsit Ioan. Gracian. reg. 112. *Forma defectus*.

4 Quartò faciunt quàm plurima iura Regni, nempe. l. 4 tit. 15. libr. 5. nouæ Recopilat. ibi, *Que se restringen todos los contratos*, accipiendo verbum, *Contratos*, pro instrumento, vt suprà dictum est, & statim. l. 6. eod. titul. 15. libr. 5. ibi, *Y que ningun escriuano destos nuestros Reynos de fè, ni haga escritura*; quæ verba præsupponunt contractum censualem in scriptis esse redocendũ, & fortiùs ex pragmatica Christianissimi Regis Philippi condita 13. die Iulii anno 1583. circa formam creandi, & reducendi censum ad vitam, ibi, *Y que el escriuano ante quien passare el contrato*. Cùm igitur coram tabellione traditio sortis faciendo sit, vt tam ex proprio motu, quàm ex legibus Regni constat, & antea non iustificetur pensionis perceptio: ergo scriptura creationis census conficienda est. Et ita hanc sententiam in specie probat gloss. in cap. 1. §. postquam de cens. in 6. & vnico verb. eam tenet Molin. lib. 2. de Hisp. primog. c. 8. n. 1. in fine.

5 Sed his considerationibus, & fundamentis non obstantibus, contrariam sententiam in vtraque census specie veriorem existimo, ex regula vulgari, qua constituitur, scripturam non esse de necessitate contractus. l. contrahitur. ff. de pignoratitia actione. l. pactum, quod bona fide. C. de pactis. l. cùm res. C. de probat. l. 6. titul. 5. part. 5. quæ regula generaliter procedit, nisi in casibus à iure expressis, in quibus nominatim scriptura est necessaria. Quorum meminit gloss. in dicto §. postquam, & 57. casus designauit Franciscus Francus ibi. Plures etiam tradit Portius in reg. fin. Aluar. Vaez de iure emphytheot. quæst. 7. per totam, Ludouic. Molina in dicto libr. 2. cap. 8. per totum.

6 Vnde præter eos regula l. contrahitur seruabitur; & ab ea non erit recedendum, ex glossa ordinaria in rubric. de reg. iur. in 6. quam sequitur Decius in l. 1. numer. 3. de regul. iur. Tiraquel. de vtroque retract. 1. part. §. 1. gloss. 9. numer. 209. Aym. Crau. consil. 268. numer. 8. ex quo infertur ad plurima, de quibus meminimus in l. 4. Tauri, gloss. 4. ex numer. 41. cum alijs; & si ex aduerso replicetur, quòd vnus ex casibus à glossa in dicto. §. postquam enumeratis estis, quando census formatur, vt eo casu scriptura sit necessaria, respondetur, quòd in censu; & in omnibus alijs casibus; in quibus requiritur scriptura, debet intelligi, vt sit necessaria ad effectum probationis; non tamen pro forma substantiali contractus, nisi lex ipsa, vel contrahentes nominatim, & formaliter scripturam requirerent. Ita fuit de

mente

monte Baldi in authent. sed nouo iure, quem & Riminald. referens sequitur Aluar. Vaez de iure emphyteusi. quæst. 7. numer. 5. Cuius sententia fortissimè suadetur ex eo, quòd quantum ad probationem censualis contractus idem operatur probatio legitima, quod scriptura solemnis; quia quamuis specificè leges scripturam requirant, non ideo legitimas testium probationes excludant, ex August. Vernio in quæst. familiari 37. quem referens sequitur Valasc. in dicta quæst. 7. numer. 18. dicens, quod nulla probationis species excluditur, nisi à lege nuncupatim sit exclusa, & idem in effectu resoluit Balbacius in cap. sicut consuetudo in princip. de probat. Anton. Natta consil. 198. numer. 19. libr. 1. Molina libr. 2. de Hispan. primog. cap. 8. ex numer. 2. cum alijs, vbi numer. 5. aduertit in fideicommisso, & feudo non esse necessariam scripturam ad eorum substantiam. Iterum etiam & fortius hæc veritas suadetur ex eo, quòd substantia creationis census in eo principaliter consistit, quod pro sorte vera recepta annua pensio promittatur, siue solo verbo contractus formetur, aut in scriptis conuentio redigatur, maximè attenta lege Regni, qua constituitur, quòd qualitercunque velit quis se obligare, maneat obligatus. Ex quo probata substantia obligationis, id est, partium conuentione, facile posset venditor cōpelli ad confectionem scripturæ præcedentis conuentionis, & contractus, ex l. 2. C. de discussoribus lib. 10. Bald. in l. instrumenta n. 4. C. de fideicommiss. Cepola cautela 250. incipit. *Statuta*, de quo elegāter Tiraq. de retract. lignag. § 29. gloss. 5. per totam, & sic sunt intelligenda, quę tradit Valasc. de iure emphyt. q. 7. nu. 36. vt scilicet constito de contractu, & conuentione præcedenti, in qua requirebatur scriptura, possit contrahens condemnari ad conficiendam solemnem. Et in hac specie obtinui in Regia Pinciana Chancellaria contra quemdam, qui post venditionem census, & conuentionem legitimè factam, atq; receptionem integræ sortis in scripturam redigere contractum recusabat, & ex eo quòd à Principio confecta non fuit, censum non posse sustineri, sed præteritas pensionis solutiones esse computandas in sortem principalem, & tantū dem residuū præstare debere conabatur: qui quidem fuit condemnatus ad conficiendam præcedentis contractus censualis scripturam. Dicebant enim auditores, quòd cùm præcedens conuentio creandi censum, & consignādi cum super certis rebus immobilibus, atque vera sortis numeratio, & receptio interuenisset, atq; euidèter constaret, nihil substantiale deficit ad perfectionem contractus censualis; & ego huic considerationi obijciebam, quòd cùm ex annis præstationibus causatis legitima temporis diuturnitate prælitis census in futurum soluendus formetur, & obligationis substantia contrahatur, manifestum est, non esse necessariam scripturam ad perfectionem, & substantiam contractus. Est anima cōtractus, conuentio & scriptura corpus visibile sicut & differunt continens & contentum. l. rerum mixtura. l. eum qui. ff. de vsucapionib.

8 Et hinc scriptura dicitur instrumentum notarij ex partium conuentione confectum, cōtra ctus tamen ipsa cōuentio. Ita Bart. in l. si quis legatum, colum. 2. ad l. Corneliam de falsis, Bald. in l. fin. C. de falsa causa adiecta legato, & consil. 444. lib. 1. Anton. & Panormitan. in rubric. de fide instrument. Ancharran. Alex. Socin. & alij, de quibus per Tiraquel. de retract. lignag. § 2. gloss. 1. ex princip. vbi num. 2. post plures aduertit, quòd vitiato instrumēto conuentio sustinetur, vt quia longè sint diuersa & separabilia. Quod eleganter explicuit Melchior Mier. in tractat. maioratus. 1. part. quæst. 62. ex numer. 19. vsque ad fin. ex quibus omnibus tandem constat scripturam non esse de substantia contractus censualis, quamuis conuentione perfecta possit venditor compelli ad conficiendā, vt ex ea faciliùs, & cōtractus constet, & ad census exactionem deueniatur.

9 Qua sententia retenta non obstant fundamenta in contrarium adducta, & ad primum fortissimū quidem de emphytheosi respōdetur, quòd quāuis cōmunis opinio sit necessariam esse scripturam ad creationem emphytheosis, vt ex suprà relatis constat, cōtrariam etiā sententia cōmunis est, & plurimorū autoritate munita, quia Acurs. sibi contrarius in l. 1. C. de iure emphyt. oppositum tenuit, & post Bart. Speculat. Anton. Panormitan. Decium, Riminald. Corneum, & alios, eam sententiam sequitur Valasc. de iur. emphyt. quæst. 7. num. 2. versic. *Sed quamuis ex tot autoritatibus*, dicens consuetudine id receptum esse, & respondet in vers. *Porrò iura* ad l. 1. C. de iur. emphyt. & ad alia in contrariū adductā dum scripturæ meminerunt, quòd loquuntur enūciatiuè, nō decidēdo formaliter, quòd pro substantia eius contractus sit necessaria scriptura, nec aliter contractū annullando, & quòd adeò nihil obstat. Cuius Aluari Valasci satisfactio fortis, & iuridica est.

Sed adhuc restat respondere ad vrgentissimum fundamentum contrarium de l. 28. titul. 8. part. 5. dum lex illa expressis verbis subdit, *E por escrito, ca de otra guisa nō valdria* vbi

Gregor. in verb. *E por escrito*, refert adid text. in l. 2. titul. 14. part. 1. ibi, *E deurse fazer por carta de escriuano publico*, & constanter tenet esse necessariam scripturam in emphytheosi, non solùm ad necessitatem probationis, sed etiam ad substantiam contractus. Cui quidem vrgentissimo fundamento respondetur, quòd lex illa 28. Partitæ debet intelligi, & interpretari ex verbis dictæ l. 3. titul. 14. part. 5. dum lex ipsa postquam dixit, *E deuese fazer carta de escriuano publico*, subdit, *O del señor que la da*, & inde probet alterum sufficere, vel scripturam publicam tabellionis, vel priuatam domini dantis rem in emphytheosim vel secundò, quòd lex illa 28. ibi, *E por escrito, la de otra manera non valdria*, intelligatur, vt emphytheosis non valeat absque scriptura quantum ad pactiones, ac partium conuentiones, veluti conditiones commissi, prohibitiones alienandi, vel alia similia, quæ quotidie in scriptura eius contractus adijci solent, & si non exprimantur à partibus, adiectæ non intelliguntur, non tamen quòd verba illa; *Ca de otra manera non valdria*, ad substantiam contractus emphytheosis referantur, & cum in totum annullent, si in scripturis non formetur, cùm eius substantia consistat in sola concessione, vt suprà dictum est. Qui intellectus ad legem Partitæ deducitur ex l. 1. C. de iur. emphytheot. ibi, *Pactionibus scriptura interueniente*, vbi lex sentit, quòd scriptura ad pactiones est necessaria, & ita cum text. intellexerunt post Acurs. Iacob. de Arenis ibi. numer. 4. Syluester & Valasc. vt constat ex eodem Valasco in dicta quæst. 7. numer. 2. versic. *Porrò iura*, quod ego confirmo ex eadem l. 28. dem statim post verba illa, *E de otra manera non valdria*, subdit sequentia, *Otrosi deuen ser guardadas todas las condiciones, que fueran escritas y puestas en el*, quasi verba illa, *Escritas y puestas en el*, præsupponant, quòd scriptura, quam lex requirit in verbor. *Por escrito*, necessaria est ad implementum, & obseruantiam conditionum, non tamen ad substantiam emphytheosis. Iterum etiam, & clariùs, suprà dictus intellectus confirmatur ex verbis eiusdem legis ibi, *Ca de otra manera non valdria*, dum correspondent præcedentibus in principio, l. de scriptis ibi, *Tanto quiere dezir en romance como pleyto è postura, que es fecho sobre cosa raiz*, quasi verba illa, *Ca de otra manera non valdria*, non substantiam emphytheosis, quæ in sola concessione consistit, sed effectum, conditiones nempe inspiciant, vt ad earum implementum & executionem necessarium sit, quòd in scriptis formentur. Vel iterum ad eam legem Partitæ 28. respondetur, quòd verba illa, *Ca de otra manera non valdria*, intelligantur, quoad solemnitatem probationis contractus, ex his, quæ latè resoluit Valasc. de iure emphytheot. quæst. 7. per totam, vel finaliter responderi poterit, quòd consuetudo emphytheoticandi non requirat hodie pro substantia contractus scripturam, quamuis vtilissima sit ad probationis solemnitatem, ex Ioanne Riminald. consil. 421. *Visa facti*, numer. 28. volum. 3. Decius consil. 142. 402. 420. & 540. Corneus consil. 87. col. fin. lib. 1. & post Socin. & Parif. Valasc. in dicta quæst. 7. numer. 2. versic. *Quamuis ad medium*.

10 Ad secundum etenim fundamentum contrarium ab Extrauagantibus Martini & Calixti deductum facile respondetur, quòd quamuis verbum, *Contractus*, genericè sumptum multotias vsurpetur pro instrumento, vel ex communi vsu loquendi, (maximè apud Gallos) instrumentum vocari soleat nomine contractus, quod Tiraquel. suprà comprobat. si tamen propriè accipiatur, non significat instrumentum, sed contractum ipsum, conuentionem nempe, quæ longè distat ab scriptura, vt ex Bart. Alexandr. & alijs suprà tradidimus, vt resoluit Tiraquell. de retract. lignag. §. 2. gloss. 1. ex princip. Vnde nihil obstat verbum, *Contractus*, de quo Extrauagantes sæpissimè meminerunt.

11 Respondetur etiam ad tertium fundamentum, quòd ibi Proprius motus non agit de necessitate conficiendi scripturam, sed numerandi pretium coram tabellione & testibus, quotiescunque census in scriptis formetur, & sic enunciatiuè meminit de scriptura, nec forma eius dirigitur circa confectionem scripturæ, sed circa numerationis actum, & non benè sequitur, coram taballione & testibus debet fieri numeratio: ergo necessaria est scriptura. Quia antecedens procedit, quoties in scriptura contrahitur, non quando contractus ex sola conuentione proficiscitur, tùc enim non est necessaria scriptura, vt suprà diximus.

12 Ex qua resolutione verissimâ deducitur, iustificatio alterius opinionis dicentium, quòd si virtute alicuius instrumenti minus solemnis plures vniformes præstationes sequerentur ex obseruantia eius subsecuta, tale censualis contractus instrumentum redderetur validum & solemne, ex traditis per Aym. consil. 158. nu. 3. & consil. 244. n. 7. & consil. 101. n. 4. Quę sententia in eo fundatur, quòd cùm legiti-

legitimè conuentio præcesserit, & scriptura non sit ipse contractus, sed quid longè distans ab eo qualitas illa accidentalis, ad contractum scilicet scriptoræ, solemnitas, quæ in eius confectione deficit, substantiam eius contractus non destruit, sed potiùs supplebitur ex continua obseruantia, sicut & contractum defectuosum in qualitate accidentali approbat, quia libenter & publice co vtitur, ex resolutione Baldi consil. 184. ad intelligentiam libr. 2. quem refert & sequitur Dec. in l. semper, qui non prohibet. numer. 9. de reg. iur. Alexandr. consil. 117. numer. 2. libr. 2. & consil. 127. numer. 1. & 2. libr. 5. Decius in l. Fundus. §. seruum tuum, numer. 22. ff. si certũ petat. & consil. 232. numer. 5. & 316. numer. 6. & his non relatis Burg. de Paz consil. 14. numer. 35. cum alijs. Secundò similiter deducitur, quòd si forsam scriptura legitime sit confecta, contractus tamen claudicaret, vt quia prauitatem vsurarum contineret, nullius momenti foret, nec census constitutio sustiocbitur tanquam corpus sine anima, imò talis contractus diceretur coloratus & depictus, extrinsecus apparens, & intrinsecus nihil habens, ex Bald. l. ab Anastasio notab. 4. C. mandati, & in l. si non virum. C. de donat. inter vir. & vxorem, quod eleganter exornat Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 2. numer. 14. vbi numer. 15. plures refert, & probat, quòd in eo casu poterit quis aduersus eum contractum suam turpitudinem allegare.

Infertur etiam recte dixisse Feliciau. in 2. tom. de censib. lib. 3. cap. 4. n. 2. ad constituendam hypothecam censualem non esse necessariam in scriptura, quamuis fundetur in sola lege, contrahitur. ff. de pignorib.

13 Hæc tamen omnia, quæ suprà dicta sunt, veniunt restringenda, quando contrahentes nominatim promiserunt conficere scripturam contractus censualis; quia eo casu ex hominum pactione & lege in scriptis census reducendus est, & ante confectionem scripturæ nullus erit contractus, ab eoque poterunt partes resilire, vt quia scriptura, quæ sit de substantia contractus, deficeret, textus est notandus in l. contractus. C. de fid. instrument. l. 6. titul. 5. part. 5. de quo Socin. consil. 120. numer. 17. volum. 4. Aluar. Vaez de iure emphyt. quæst. 7. numer. 9. & alijs, quorum iurium, & interpretum sententiam plures intelligebant, vt eo casu non sufficiat, si contrahentes de scriptura conficienda meminissent, nisi nominatim dixissent, quòd censualis contractus aliter non valeret, quàm si conficeretur de eo solemnis scriptura, credentes necessariam esse eam specificam partis conuentionem de conficienda scriptura, ad hoc vt ante confectionem contractus sit nullus. Ita resoluunt & intelligunt Bart. in dict. l. contractus, dicens, quòd ea sententia apertissimè ex illo textu & glossa deducitur, & ante Bart. idem tenuit Acurs. in l. testium, verbor. *In scriptis*. C. de testibus, & iterum Bartol. in authentic. sed nouo iure. C. si cert. petat. & post Angel. Salicet. & Fabian. dicit communem Decius consil. 340. *Diuino implorato*, numer. 3. Sed quamuis hæc sit communis sententia, longè communior & receptior est contraria, scilicet quòd scriptura est necessaria ad substantiam censualis contractus, quando partes de scriptura conficienda meminerunt, licèt nominatim non dicerent, quòd aliter nullus esset contractus, sed tantùm scripturam conficere permisissent, vel de conficienda meminissent. Hæc est Azonis sententia in rubric. C. de fide instrument. colum. fin. & Placentini Doctoris antiqui, & speculatoris in titul. de emptione & vendit. §. 1. versic. *Sed & si dictum*; quorum opinionem sequitur Acurs. in l. contractus, verbor. *In scriptis*, & Clarius in §. 1. institut. de empt. & vendit. verb. Conficiuntor, quem sequitur Francisc. Aretin. consil. 160. *Longa est ista consultatio*, colum. 3. versic. *Venia*, cuius dictum dicens notabile sequitur Hippolyt. singulari 666. & melius in rubric. de probat. numer. 79. Iass. consil. 151. volum. 2. & in §. item si quis institut. de action. Ripa in l. fin. C. de reuocand. donat. Ruin. consil. 1. volum. 3. & hanc opinionem sequitur Socin. consil. 102. numer. 17. libr. 4. Boer. decis. 48. numer. 18. & est magis communis secundum Bursat. consil. 100. numer. 18. libr. 1. Decius sibi contrarius in consil. 159. numer. 4. & in consil. 11. part. 1. numer. 1. qui referens Fulgos. fatetur, quòd ipse cum Fulgosio in simili casu obtinuerunt, & quòd ita sepiùs vidit iudicatum in puncto iuris hanc esse veriorem sententiam probat Gregor. in l. 6. titul. 5. part. 5. gloss. 1. proquo facit text. in dicta l. contractus. C. de fide instrument. ibi, *Transactio vi: detur facta in scriptis, de qua conuenit, quòd instrumentum conficeretur, vel illa causa, quæ in scriptis fieri placuit*. Vbi nihil aliud Imperator requirit, ad hoc, vt scriptura sit de substantia contractus, quàm quòd nominatim contrahentes de ea conficienda meminissent; & id clariùs probatur ex dicta l. 6. Partitæ ibi, *La que se haze por escrito es, quando el comprador dize al vendedor, Quiero que desta vendida sea carta hecha*,

postquàm legem dubitandum tenet, & nouissimè Olan. in Anthinom. verb. *Contractus*, nu. 168. & hęc communis sententia in censu à fortiori procedet.

14 Adeoque vera est, vt quamuis aliqui tenuerint, quòd is, qui compelli potest ad conficiendam scripturam contractus, non teneatur conficere publicam cum clausula guarentigia, quoniam ex eo efficeretur eius conditio multo deterior propter paratam executionem ex ea publica scriptura competentem, vt in simili probat Angelus in l. si finita. §. eleganter. ff. de damno infecto, vbi Alexand. in fine, & alij, quos refert Tiraquel. de retract. lignag. §. 29. gloss. 5. numer. 2. longè tamen verius est, scripturam publicam esse conficiendam cum clausula guarentigia, seu alijs in similium censuum creationibus apponi consuetis, secundum consuetudinem loci & contractus. Ita ex Alexand. Felino, & alijs resoluit Albar Valz de iur. emphyt. quæst. 7. numer. 37. & elegantius Tiraquel. in dicto §. 29. numer. 3. & 4. vbi post Decium consil. 483. probat scripturam esse conficiendam cum hypotheca bonorum, atque solemni stipulatione, & conditione euictionis, alijsque consuetis pactionibus. Quorum resolutio confirmatur ex ea, quia quamuis appellatione instrumenti contineatur scriptura priuata ex l. notionem. §. instrumentorum de verbor. significat. ex communi tamen vsu loquendi non continetur, ex latissimè traditis per eundem Tiraquel. de retract. lignag. §. 2. gloss. 1. numer. 29. & 30. sed publica & solemnis conficienda est secundum formam pragmaticæ de Alcala, quæ habetur in l. 13. titul. 25. libr. 4. nouæ Recopilat. & benè probauimus in l. 22. Tauri gloss. 1. numer. 18. & 19.

Et ad hęc reducuntur omnia, quæ latè cōgerit Felician. 2. tom. de censib. libr. 5. cap. 4. numer. 3. & 4. vbi explicat, quando ex sola mentione scriptura necessarium sit, quòd conficiatur, vbi refert, & conciliat contrarias opiniones.

DE CONDITIONE non alienandi rem censui subiectā in scriptura censuali adijcienda. Cap. LXXXV.

SVMMARIVM.

Conditio non alienandi rem censualem, an, & quādo sustineatur in censu n. 5.

Conditio non alienandi rem emphyteoticā quid operetur remissiuè n. 1.

Conditio an sit pars pretij. n. 3.

Intellectus ad l. fundi pactò. ff. de contrah. empt. ibidem & n. 9.

Promissio non alienandi rē quando impediat trāslationem dominij. n. 2. & 7.

Intellectus ad l. si creditor. §. fin. ff. de distract. pignor. n. 8.

Venditio secunda cum hypotheca an præferatur priori, vel è contrā. n. 6.

Emptor an teneatur stare locationi, quādo res fuit hypothecata. ibidem.

Intellectus singularis ad proprium motum Pij V. super forma creandi census. numer. 4. & nume. 10.

Hypotheca sola non impedit translationem dominij n. 11. Licet rem sequatur ibid.

Hypotheca specialis an sit necessaria cum pacto de non alienando, vel sufficiat generalis ad impediendam translationem dominij. numer. 12.

Hypotheca specialis an fortior sit, quàm generalis & in quibus differant n. 13.

Specialis prouisio multoties magis operatur, & afficit, quàm generalis, remissiuè. numer. 14.

CAPVT LXXXV.



SOLET in his censuum contractibus tempore creationis ipsorum adijci conditio non alienandi rem censui subiectam, & inde contingit multoties dubitari de vigore & iustitia eius conditionis; credentibus alijs iniustam esse, alijs verò è cōuerso existimantibus legitimè posse sustineri. Ad cuius dubitationis veram cognitionem sequentes casus considerandi, & examinandi

1 sunt. Primus, quando pactum illud non alienandi rem in contractu verè & propriè emphytheotico adijcitur; quo casu certissimum est, & omninò sustineri, & iustissimum esse, tam ex natura contractus emphyteosis, quàm ex vi conuentionis expressè ex l. fin. C. de iure emphyt. l. fin. tit. 8. part. 5. de quo late per Iul. Clar. in §. emphyteosis, q. 13. per totam, cum alijs, & est tam vulgare, quàm receptum. Secūdus casus est, quādo ea conditio non alienādi rē, adijcitur in censu reseruatiuo perpetuo redimibili, seu ad vitā, & in hac specie si pretiū con-

concessionis rei in censum non infimum, sed medium, aut supremum sit, secundum ea, quę scripsimus in cap. de pretio census reseruatiui dicendum est, eam conditionem sustineri; cùm in rei suæ traditione quascunque posſit tradens conditiones adijcere, & per eius cōditionis adiectionem, neque censuarius grauatur, magis quàm si non adijceretur, neq; pretium diminutum censetur, cùm habeat latitudinem iustitiæ vsq; ad infimam eiusdem pretij speciem. Quæ resolutio ex his, quæ in censu consignatiuo dicenda sunt, à fortiori confirmatur.

Tertius igitur casus, qui considerari potest circa prohibitionem alienationis est, quando super aliqua re immobili consignatur census perpetuus irredimibilis, in quâ specie regulariter valet ea conditio non alienandi; quia cùm pretium creationis eius census perpetui naturale habens latitudinem iustitiæ sit, & non indiuiduum, & legale, vt quia tres species supremi, medij, & infimi contineat, & inde conditio pretium non minuat, poterit in eo censu adijci eā non alienandi, ex his, quæ in fortiori casu infrà dicenda sunt.

Sin verò in vtriusque census creatione reseruatiui, & consignatiui infimum tantùm pretium accedat, vt quando domus datur in censum pro infimo pretio eiusdem, vel quando census perpetuus consignatur, similiter pro infima eiusdem pretij specie si ea conditio non alienandi adijciatur, vel alia censuario aliquantulum onerosa, & quæ indirectè minueret pretium, iniusta & rigurosa videretur, cùm diminuto infimo constitutionis pretio proinde habeatur contractus, ac si pretium indiuiduum, & legale in fraudem censuarij fuisset diminutum. Quia infima species pretij naturalis legale pretium est, vt quia lege vetitum sit illam excedere, & inde cùm conditio pretium minuat, ex l. fundi partem. ff. de contrahend. emption. videatur indirectè conditione diminutum, & consequenter conditio iusta. Quæ, tamen elegans, & ingeniosa consideratio intelligenda est secundum ea, quæ in sequenti casu proponenda, examinanda, atq; decidenda sunt.

5 Quartus igitur casus, in quo tota difficultas consistit, est, quando super aliqua re immobili census redimibilis consignatur, vel ad securiorem pensionis exactionem res ipsa hypothecæ subijcitur, & in ea census creatione conditio non alienandi adiecta est, quia in hac specie non immeritò dubitatur, an similis conditio non alienandi sustineatur, & non sustineri, ex sequentibus constat. Primò, quia promissio de non alienando in contractu adiecta non impedit alienationem, nec translationem dominij, sed tantùm alienans contra conditionalem prohibitionem, ad id, quod interest, tenetur, text. est in l. ea lege. C. de condict. ob causam l. si quis ita. §. ea lege. ff. de verbor. obligat. & hoc est, quod ab omnibus traditur in l. penul. ff. de pactis, scilicet non valere pactum, ne rem suam cuipiam alicui liceat alienare; quoniam tale pactum substantiæ, ac naturæ dominij repugnat. est enim dominium ius de re perfectè, ac liberè disponendi. l. in re mandata. C. mandati. l. nemo exterus. C. de iudicijs, & ita in simili pacto de non alienando, quòd non impediat alienationem, neque dominium rei alienatæ translationem securè probant Bart. in l. filius familias. §. diui. 2. numer. 14. delegat. 1. Paul. in dicta l. penult. ff. de pactis, Iass. in dicta l. si ita quis. §. ea lege. numer. 19. de verb. & consil. 11 1. lib. 2. Alexand. consil. 10. volum. 1. numer. 3. Roderic. Suar. allegat. 19. numer. 12. ad finem, Anton. Gom. in l. 40. Tauri, numer. 13. in fine, Ioann. Gutierr. in l. nemo potest. numer. 26. de legat. 1. ergo si per eam conditionem non alienandi rem censualem in creatione census adiectam, non impeditur rei alienatio, neque dominij eius translatio, nihil obstabit prohibitio alienandi venditori census, quominus posſit rem alienare, & consequenter respectu censuarij non sustinebitur ea conditio.

3 Secundò suadetur ea sententia ex eo, quia cùm pretium huius census consignatiui redimibilis sit indiuiduum & legale, nullam habens latitudinem iustitiæ, sicut pretium naturale, sed in puncto indiuisibili consistens, minui non potest directè, neque indirectè per conditionis adiectionem. Sed ea conditio nō alienandi indirectè minueret pretium legale; cùm quælibet conditio sit pars pretij, ex l. fundi partem. ff. de contrah. empt. ergo ea traditio in censu non sustinetur.

4 Tertiò, & vrgentius facit pro hac sententia constitutio proprij motus Pij V. super forma creandi censuum, ibi, *Quemadmodum neque pactum auferens, aut restringens facultatem alienandi rem censui suppositam*, vbi Pius V. concessit venditoribus similium censuum liberam facultatem alienandi bona censualia, & inde conditionem non alienandi impugnauit, & illicitam effecit. Et ita secundum hanc opinionem vidi semel obtentum in Regia Pinciana Chancellaria, & eam tenet Felician. lib. 1. cap. 5. numer. 1. vbi consulit, quòd in locum eius clausulæ non alienandi adijciatur pactum

pactum de ingrediendo possessionem rei censui suppositæ proprii creditoris autoritate, cuius virtute dari executionem contra tertiũ credit.

5 Sed adhuc his fundamentis fortissimis nõ obstantibus securè credimus in puncto iuris longè verius esse, eam pactionem non alienandi in scriptura conditionis similium censuum sustineri, & per eam impediri rei censuali alienationem, & eiusdem rei dominij translationem. Quod ex eo manifestissimè constat, quia cùm in census creatione hypotheca legalis, & quidem fortissima contrahatur, & ius reale inseparabiliter fundo cohætens formetur, necessario fatendum est, quòd per reseruationem eius iuris realis, & legalis hypothecariæ à lege ipsa, & simul ex hominum pactione inductæ, impediatur rei censualis alienatio, & eius rei dominium in tertium translatio, & mirum non est, si ea conditio non alienandi rem sustineatur; quia regula l. ea lege. C. de conditione ob causam cum similibus, restringitur ab ijs, qui eam deduxerunt, quando cum pacto de non alienando cõcurrit hypothecaria; quoniam restrictio probatur in l. si creditor. §. fin. ff. de distractione, pignor. dum iurisconsultus Martianus secundum literam Pisanam, quam omnes sequuntur, & probant, subdit, *Nullam esse venditionem*, quem text. ad hoc notant Bart. in l. si ita quis. §. ea lege. numer. 3. de verb. & in l. ea lege. num. 5. C. de condit. ob causam in l. filius familias. §. diui. num. 14. de legat. 1. vbi Imola num. 13. Ias. 69. Crot. 34. Ripa 87. Loazes 165 & ponderat, atque intelligit Roderic. Suar. in l. post rem limitat. 1. num. 18. de re iudicata, Ant. Gama in l. 40. Tauri. nu. 18. Tiraq. de retract. cõuent. §. 3. glos. 1. n. 2. Fan. de pignorib. 2. part. 1. membro num. 5. Couar. lib. 3. variar. cap. 15. num. 3. & hîc habeamus. l. fin. tit. 5. p. 5. ad finem, quæ ad literam transumptuauit Martiani responsum in d. §. fin. ex quo ad nostram speciem creationis cẽsus propriè infertur, vt simile pactum non alienandi rem censualem sustineatur.

6 Quæ sententia iterum confirmatur ex eo, quòd si in terminis. l. quoties. C. de rei vendicat. primo emptori fiat vẽditio cum pacto de non alienando, & hypotheca, quamuis secundo fiat traditio, nihil operabitur secundus cõtractus emptionis, & venditionis, etiam traditione vestitus, sed prior emptio præualebit, vt intelligentes l. quoties resoluunt Ias. ibi n. 28. Ferrara cautela 48. n. 3. ad fin. Tiraq. de retract. conuent. §. 3. glos. vnica n. 4. Couar. libr. 3. var. c. 19. n. 7. Ant. Gom. in 2. tom. var. c. 2. num. 20.

Et similiter in specie l. emptorem. C. locati, si accedat in locatione pactum de non alienando cum hypotheca, efficiet venditionem sequentem nullam, vt probant ibi fere omnes & Bart. in l. qui feudum. ff. eodem, Paul. in l. si merces. §. 1. ff. locati, Guid. Papa decis. & singulari 719. Bertrand. consil. 143. colum. fin. libr. 4. Corset. in singulari verbor. *Pactum si propter obseruationem*, Hippolyt. singulari. 321. *Credo te scire*, Tiraquel. de retractat. conuent. §. 3. gloss. vnica. numer. 3. Roder. Suar. in l. post rem limitat. 1. ad l. Regni. numer. 8. Anton. Gom. 2. tom. variar. cap. 3. numer. 9. Gregor. Lop. in l. 19. titul. 8. part. 3. ergo ita in specie creationis census videndum est, quòd cúm hypotheca legalis fortis, quidem contrahatur, si pactum de non alienando rem censualem adiectum sit, impediat eius alienationem, imò & dominij rei alienatæ translationem. Vnde quòd ea conditio iustè adijciatur, tenet Felician. sibi contrarius lib. 3. cap. 4. num. 6. Gomez de Leon in centurijs cons. 59. & latè Roder. lib. 2. q. 9. n. 58. vbi cum præcedentibus & sequẽtibus numeris eam explicat, ac decidit.

7 Qua quidem sententia securè retenta, non obstant fundamenta in contrarium adducta; quia ad primum respondetur, quòd diligenter considerando naturam & effectum huius prohibitionis non alienandi rem censualem, non solùm non aufert à venditore census eam adijciente liberam alienandi facultatem de re propria cuilibet concessam, sed potiùs ex ea potestate ad libitum disponẽdi propriè nascitur iustitia eius conditionis, vt quia tunc promittens non alienare ad libitum disposuisset in fauorem tertij, sicut si rem ipsam venderet, vel ex alia causa in tertium trãstulisset. Quæ conuentio voluntaria omninò seruanda est, sicut quilibet alius contractus; & ideo Iurisconsultus Martian. in dicto. §. fin. subdit, *Nullam esse venditionem, vt pactioni stetur*, quasi sentiat, quòd adeò pactioni standum est, ex regula, quæ iubet pacta seruari, vt ex conuentione fieri possit, quòd ipsa emptio, seu venditio sit nullius momenti. Quod non est abdicare potestatem disponendi, sed potius eam extendere, & ampliare, vt ita generaliter omnibus competat, quòd pactioni de non alienando rem necessario standum sit; & hunc credo fuisse verum sensum Martiani in d. §. fin.

8 Secundi, & propriè ad eum. 6. respondetur, quòd per eam conditionem non alienandi in effectum tollitur, nec restringitur facultas disponendi; quia si venditor census promittat non alienare, & denique alienet, valet

aliena-

alienatio respectu eius, quamuis respectu tertij possessoris nulla sit quoad hunc effectum, vt pactioni in totum standum esset. Quasi sentiat Martiano in dicto §. fin. ibi, *Nullam esse venditionem, vt pactioni stetur*, quòd virtute praecedentis pacti & hypothecae venditio nulla sit ad effectum impediendi emptorem census, seu quemlibet alium creditorem hypothecarium agere contra tertium rei possessorem ad exactionem pensionis, seu cognitionē census, perinde ac si res censualis à dominio venditoris non exiret, cùm eam, quocumque vadat, sequatur hypotheca. Ex quo non benè deducitur à Martiano, quòd omnino venditionem annullauerit, ex vtroq; nempe latere, tertij, & venditoris, cùm si tertius velit recognoscere censum, retineat rem, sin verò nolit, eam sponte derelinquat, & inde nulla de novo venditionis alienatio iure inducta, nec restrictio facultatis alienandi in persona venditoris, atque consequenter nullum ex eo pacto non alienandi grauamen venditor sentiat. Et si replicetur, quòd remanet grauatus, cùm emptor contra ipsum agere posit euictione, tertius nempe, qui rem ab eodem emit; respōdetur nihil obstare tale fundamentū, cum idem efficere posset tertius deficiente ea pactione ex sola hypotheca legali, cui res cēsualis subijcitur. Quae quidē & tertiū sequitur, & ipse tertius ex ea conuenitur, & consequenter cōtra venditorem ageret de euictione; ideò non magis grauatur venditor census per adiectionem eius conditionis, quàm si non adijceretur, imò & respectu emptoris census, in cuius fauorem ea pactio inita fuit, nullum commodum considerabile ex ea reperitur; quia deficiente, ex sola hypothecaria ageret emptor contra tertium rei possessorem, vt censum recognoscat, vel rem derelinquat, vt suprà dictum est. Et quamuis iterum replicetur, quòd quando cum hypothecaria reperitur id pactum, non solùm conuenitur tertius via ordinaria, sed executiua, & quòd ideò per eam conuentionem magis grauatur venditor, quā per solam hypothecam, facilè respondetur, quòd ex ea via executiua nihil oneris sentit venditor, sed tertius rei possessor tantùm, imò nec tertius vllum considerabile, cùm in effectu & conueniendus erat, & soluere, atque recognoscere tenebatur. Quare ex omnibus supradictis & nostra sententia confirmatur, & satisfactio euidens ad Martiani responsum deducitur.

9 Respondetur etiam ad secundum fundamentum de l. fundi partem. ff. de contrahend. empt. quòd ibi conditio locandi in partem pretij connumeratur; quia propter eam fundus vilius venditus fuit, vt probat ibi consultus Iabolenus, dum dicit, *Si ideò fundum ideò vilius vendidisti, vt hac tibi conditio praestaretur*: In nostra verò creationis census per adiectionem conditionis de non alienando, neq; vilius propter eam census venditur, cùm legale pretium accedat, neque plus commodi sentit emptor, quàm ex sola hypotheca, nec venditor in aliquo grauatur, & consequenter conditio sustinetur. Secundo, & vtiliter respōdetur ad eam legem, quòd ideò Iabolenus in partem pretij fundi conditionem locandi connumerauit, quia ex pacto contrahentium in pretium nominatim fuit connumerata; & quia principaliter egerunt contrahentes de adiectione eius conditionis, vt constat ex verbis text. ibi, *Nam hoc ipsum in pretium fundi videretur, quod eo pacto venditus fuerat*. Vnde non est mirum, si conditio sit pars pretij, in nostra vero specie creationis census principaliter agitur de venditione iuris percipiendi pensionem; vnde si accessoriè, & minus principaliter ad faciliorem executionem contractus, & securiorem exactionem pensionis, imò & forsam ex commune stylo tabellionum ea pactio non alienandi adiecta sit, non est, cur per eam venditor grauatus dicatur, neque pretium diminutum, nec contractus suspectus, neque iniusta iudicetur, cùm ea, quae minus principaliter, & accessoriè accedunt, licèt principaliter adiecta aliquantulum suspicionis inducerent, si accessoriè adiecta essent, ab omni suspicionis labe libera forent, vt ad longum scripsimus circa intellectum capit. fin. de vsuris in capit an in certitudo, ex qua iustificatur census ad vitam, posit aliquo modo assecurari prope finem.

10 Tertiò non obstant fortissimè verba Proprij motus Pij V. inter forma creandi census ibi, *Quemadmodum pactum auferens aut restringens facultatem alienandi rem censui suppositam*; quia Pius V. ibidem probat pactum de non alienando, quatenus impediret venditori census facultatem alienandi, sentiens eleganter cum Martiano in dicta l. fin §. fin. de distract. pignor. quòd respectu venditoris census, & alienatio valeat, & pactum non sustineatur. Non tamen in totum concedit potestatem alienandi, sed annullat alienationem respectu emptoris, & tertij, sicut Martianus reprobans pactum, auferens, & restringens facultatem alienandi rem censui suppositam, quatenus censuarius impediret eam alienare, non tamē vt per eam pactionem liber existat tertius rei possessor ab hypotheca creationis census, cū non intelligatur voluisse proprium motum excludere ius tertij, nempe ius hypothecae, &

pacti, quod ex priori constitutione census emptori quæsitum fuit; aliàs enim si fateremur, quòd Pius V. permisit omnimodam alienationem, foret in effectu destruere conditiones censuum, cùm venditores passim alienarent, & venderent, bona censualia ad effectum eximendi ea ab obligatione hypothecaria creationis census, & emptores iniustè fraudarent, atque contra ipsius proprij motus mentem, & verba venirent, cúm ipse Pius V. ad iustitiam creationis præcissè requirat, quòd super bonis immobilibus perpetuã existentiam habentibus census constituatur, & certissimum sit, quòd perempta re censuali obligatio soluendi censum extinguitur, vt latè scripsimus in capit. an perêpta re censuali extinguatur obligatio soluendi censum, & similiter sit receptum, quòd ex sola constitutione census nascitur quædam hypotheca legalis, & ius quodam reale inseparabiliter fundo cohærens, & ad quoscunque rei censualis possessores transmissibile, vt ad longum dicẽdum erit in capit. de hypothecis censuum. Quæ quidem regulæ, & præcepta manifestè præsupponunt, quòd venditor per alienationem rei censualis extinguere non potest ius tertio quæsitum, nempè pactum de non alienando in creatione census adiectum, & hypothecam legalem ex eá contractam. Ex quo euidens satisfactio nascitur ad verba dicti Proprij motus, vt scilicet alienatio teneat respectu censuarij, respectu verò tertij non quo adhunc effectum, & pactioni stetur. Secundò etiam & propriùs respondetur ad ea verba Pij V. quòd ibi non reprobat pactum simplex de non alienando; sed qualificatum nempe de non alienando rem censualem sine solutione laudemij, seu quinquagesimæ: quiá cùm ea conditio soluendi laudemium, seu quinquagesimam in creatione census adiecta censuario vendenti rem censualem nimis præiudicialis sit, & emptori census luctosa, vt quia prætium constitutionis census indirectè minuát, iustè reijcitur à Pio V. cùm pretium legale, & indiuiduum censns directè, neque indirectè minui possit per conditionis adiectionem. Nos verò loquimur in conditione non alienandi simplici, quæ licet respectu censuarij nõ sustineatur, respectu tamen tertij, in quem fuit res translata, iustissima est quoad hunc saltem effectum, vt pactioni stetur, vt Martiano suprà probauimus in dicto §. fin. Qui quidem nouus, & verus intellectus ad verba proprij motus ex eiusdem contextura confirmatur, dum postquam dixit, *Quemadmodum pactum auferens, aut restringens facultatem alienandi rem censui suppositam*, subdit, *Quia voluntati rem ipsam semper & liberè, ac sine solutione laudemij, seu quinquagesimæ, aut alterius quantitatis, vel rei, tãinter viuos, quã in vltima voluntate alienari*. Ex quibus verbis manifestè constat, quòd proprius motus non prohibet pactum de non alienando simplex, sed qualificatum, & quòd ideò non obstat aduersus supradictam resolutionem.

11 Intellige tamen omnia supradicta; scilicet quod pactum de non alienando respectu tertij validum sit quoad hunc effectum, vt pactioni stetur, quando cum eo pacto concurrit hypotheca rei alienatæ: quia ex vtroque vinculo, pacti scilicet, & hypothecæ poterit emptor census tertium conuenire via ordinaria, aut executiua, vt supra diximus. Sin vero pactum, vel sola hypotheca accesserit, valebit alienatio, & dominium in tertium trãslatum esset, ita tamen, vt translatio fiat cum sua causa hypothecæ ad effectum conueniendi tertium via ordinaria, ex l. debitor. C. de distract. pignor. ibi, *Dominium cum sua causa transtulit in emptorem*. l. si conuenerit. 2. §. si feudum. ff. de pignoratitia actione. l. debitorem. C. de pignoribus. l. res pignoris. C. de remiss. pignoris. l. si prædium. C. de euictionib. l. alienatio. ff. de contrahend. empt. manet enim debitor, vel censuarius dominus rei hypothecæ subiectæ quoad actum alienandi. l. generaliter. l. in principio. ff. qui & à quibus. & consequenter sola hypotheca, nec solùm pactum, sed vtrumque simul impediret translationem dominij, vt elegantissimè declarant Tiraquel. in dicto §. 3. gloss. vnica. numer. 4. Negusant. de pignorib. 3. membro, secundæ partis principalis rumer. 7. & in specie. l. emptorem. C. locati resoluit Bart. in dicta l. emptorem numer. 2. & resoluit Fan. de pignotibus. 2. part. in princip. num. 6. & 7. Roderic. Suar. in dicta limitat. 1. ad l. Regni num. 8. Gregor. & alij, de quibus per Ioãn. Gutierr. in l. nemo potest. n. 44. de legat. 1.

12 Est tamen in hoc dubitandum, an ad impediendam translationem dominij, & annullandam venditionem quoad hunc effectum, vt pactioni stetur, & vt possit tertius non solum via ordinaria, sed executiua conueniri, sufficiat generalis omnium bonorum hypotheca cum eo pacto de non alienando, vel sit necessaria specialis cum ea pactione. In quã dubitatione plures tenuerunt sufficere ad id generalem hypothecam, eoque potissimum fundamento ducti fuerunt, quod generalis, & specialis hypothecæ potestatem æqualem esse dixerunt, ex l. generaliter. C. qui potiores in pignore; & quia magis videtur restricta potestas alienandi

alienandi per generalem hypothecam, quàm per specialem, cùm generalis prohibitio nihil excludat, sed generaliter sit intelligenda, ex reg. l. de pretio de publiciana. Qua ratione, & alijs eam sententiam tenet Paul. in l. si ita quis. §. ea lege. numer. 5. de verbor. Alexandr. in l. qui absenti. §. fin. de acquirend. possess. Comeus consil. 321. volum. 4. & consil. 6. eodem volum. & facit doctrina Bart. in l. qui fundum. ff. locati, & in l. 1. §. qui autem. ff. de superficiebus, & in l. filius familias. §. si vir in quinquennium. ff. soluto matrimon. Paul. in l. si merces. §. si fundū. ff. locati, Bald. Angel. & Salicet. in l. emptorem. C. locati, Alexandr. consil. 118. volum. 5. & consil. 59. eod. libr. Guid. Pap. quæst. 480. & singulari 7.9 Gozadin. consil. 24. & consil. 100. Grat. consil. 95. volum. 1. vbi dicit hanc communem opinionem, Martian. iunior consil. 118. volum. 2. Hippolyt. singulari 321. Ruyn. consil. 180. volum. 1. Socin. Nepos consil. 118 volum. 2. Cassan. in consuetud. Burg. rubric. 11. §. 3. numer. 35. Ioann. Cret. in l. filius familias. §. diui. numer. 10. de legat. 1. Cagnol. in l. 2. numer. 175. C. de pactis inter emptorem, Forcatulus in Nescio mantia iuris cap. 13. existimantes hanc opinionem veriorem. Pro quorum sententia vrgenter facit, quia hypotheca generalis reseruat ius in re, & sufficit hæc reseruatio cum pacto de non alienando ad impediendam dominij translationem. Ita considerauerunt Cassan. in consilio. 11. numer. 55. Guid. Pap. consil. 569. & plures in d. § diui.

Sed his vrgentissimis fundamentis in contrarium non obstantibus, veriorem sententiam existimamus, necessariam esse hypothecam specialem cum pacto de non alienando, ad hoc vt emptor census via executiua tertium rei censualis possessorem conuenire possit. Et ad hoc vt procedat Consulti responsum in dicta l. si creditor. §. fin. & non sufficere generalem. Quod ex eo suadetur, quia text. in dicto. §. fin. exorbitans est à regula iuris communis, nempe à regula. l. ea lege, cum vulgaris. C. de condit. ob causam, ideò non debet extendi ad hypothecam generalem, sed iuste ad specialem est restringendus. Quod non obscurè sensit ipse Martian. dum in §. fin. subdit, *Ne liceat debitori hypothecam vendere, vel pignus;* quæ verba in speciali hy-

13 potheca sunt verificanda; est enim hypotheca specialis fortior generali, & plus afficit rem, opulentiusque ius creditori concedit, ex gloss. in authent. de non alienand. §. nos igitur, vers. *Tradere creditoribus,* ad fin. Ex quo debitor potest manumittere mancipia generaliter obligata creditori, & non quæ speciali obligationi subiacet, ex l. 3. C. de seruo pignori dato manumisso, & ita hypotheca resultans ex deductione rerum conductoris ad domum conductam, de qua in l. ge, certi iuris. C. locati, non abstat, quin mancipium inuectum, & illatum in domum manumittatur. Quæ fortissimè obstaret, si esset specialis. l. licet. ff. in qui bus causis pignus tacitè contrahitur. l. penult. eod. titul. Alexand. consil. 118. colu. 1. vol. 5. Ex quo glossa notanda in capit. quanquam. verb. *Plus.* 23. distin. enumerat casus, in qui-

14 bus prouisio specialis magis operatur, & influit, quam generalis. Et denique licèt in aliquibus conueniant specialis & generalis hypotheca, in alijs tamen differunt, de quibus agit Negusant. de pignorib. 1. membro. 2. partis, & 2. membr. eiusdem. 2. partis per totum, & id manifestè constat, quia specialis hypotheca cum pacto de non alienando nominatim restringit facultatem alienandi rem, & hypothecariæ obligationi eam subijcit. Generalis verò est pacto eo nullam rem specialiter respicit, sed generice & confusè omnia comprehendit, & propriùs ea tantum, quæ tempore, quo hypothecaria vsurus est creditor, in dominio debitoris sunt. Quibus fundamentis hanc existimo veriorem sententiam, & licèt non eisdem rationibus eam sequuntur dicentes veriorem, & communiorem Bart. sibi contrarius in l. si quis ita. §. ea lege. ff. de verbor. & iterum id sentit in l. qui absenti. §. 1. ff. de acquirend. possess. Bald. etiam sibi contrarius in d. l. ea lege. C. de conditione ob causam, Alexand. etiam parum sibi constans in l. si filius familias. §. si vir in quinquenium. ff. solut. matrimon. & plures, quos referens sequitur Anton. Gabr. libr. 3. commun. opin. titul. de pignorib. conclus. 1. num. 3. & per tot. eleganter Fanus de pignorib. concl. 1. n. 3. & per totam, eleganter Fanus de pignor. 1. membro. 2. partis. nu. 5. Anton. Negusant. in eodem tract. 1. membro. 2. pat. & dicit communem Loazes in l. filius familias. §. diui. num. 170. de legat. 1. & latè Rodetic. Suar. in l. post rem limitat. 1. num. 11. de re iudicata, Palac. Rub. in rubr. de donat. inter virum. §. 69. num. 4. versic. *Intelligé tamen,* Anton. Gom. in l. 40. Tauri. numer. 19. Couarr. lib. 2. variar. capit. 15. numer. 8. & Ioann. Gutier. in l. nemo potest. ff. de legat. 1. Quæ resolutio à fortiori procedit in cõtract. censuali, cùm in eius creatione non sufficiat hypotheca generalis omnium bonorum, sed necessaria sit specialis, vt late scripsimus in cap. de census creatione super re immobili, & in certa necessariò facienda.

Qua sententia retenta non obstant leuissi- ma

ma fundamenta in contrarium adducta; quia quamuis generalis hypotheca reseruet ius in re, non tamen afficit specialiter rem, nec tāti ponderis est ad impediendam translationem dominij, maximè in censu, vbi nulla confideratio habetur hypothecæ generalis.

DE CONDITIONE retractus in census creatione adiecta. Caput LXXXVI.

SVMMARIVM.

Conditio retractus quando sustineatur in censu emphyteusi reseruatiuo, aut consignatiuo perpetuo redimibile, seu ad vitam numer. 1. & 7. per totum.

Duraturum non dicitur, quod est reuocabile. numè 2. & 8.

Conditio non alienandi an iustificet conditionem contractus. n. 3. & 8.

Venditor an teneatur emptori de euictione, quando res abdicatur per conditione retractus. numer. 4. & 8.

Conditio retractus an minuat pretium venditionis, & in partem eius connumeretur num. 5. & num. 9. ibique traditur intellectus ad l. fundū partem ff. de contrahenda emptione.

Licere dicitur, quod lege vetitum non est, quia vbi non datur prohibitio, ibi datur permissio, num. 6.

Pactum de non vendendo rem nisi Petro, an validum sit. n. 7.

Vendere rem vni potiùs quàm alteri, in aliquibus casibus permissum est, remissiue. ibidem.

Retractus an habeat locum in terminis l. quoties C. de rei vendicat. in contractu censu. numero 10.

Intellectus ad l. quoties. C. de rei vendicat. ibidem.

CAPVT LXXXVI.



OLET in similium censuum creationibus adijci ea conditio retractus, qua conantur emptores eorundem censuum retrahere rem venditam extraneo à censuario. Et vidi non semel controuersum in Regia Pinciana Chancellaria, an iusta sit ea conditio. Ad cuius dubitationis enucleationem sequentes casus proponuntur, & examinandi sunt. Primus in censu emphytheosi, cui adijcitur conditio non alienandi rem irrequisito domino directi; & in hac specie census non solum ex vi conditionis expressæ habet locū retractus, sed etiam ex natura, & lege conuentionis, ex l. fin. C. de iur. emphyt. l. fin. titul. 8. part. 5. & latè per Iulium Clarum in §. emphytheosis quæst. 15. per totam, & constabit ex capitibus sequentibus; & de huiusmodi iure retractus, seu conditione non est agendum. 1

Secundus casus consideratur in censu reseruatiuo perpetuo redimibili, seu ad vitam, in cuius creatione, & datione fundi in censum, vulgariter adijcitur conditio non alienandi rem domino irrequisito, vt eam possit iure retrahere, & in hac specie præterquā quòd is retractus à iure domino datur, vt dicendum erit in capit. sequenti, conditio retrahendi iustissima erit, dummodo census reseruatiuus iusto pretio constitutus sit, secūdum ea, quæ scripsimus in capit. de pretio census reseruatiui; quia si pretium creationis census legitimum est, itaquòd per eam conditionem indirectè non minuatur, nec illegitimum fiat, manifesti iuris est, posse contrahentes quancumque conditionem non alienandi, & retractus in eo censuali contractu adijcere, vt ex his, quæ in capit. præcedenti dicta sunt, & in sequenti dicenda erunt, constat; & fere in specie huiusmodi pacti probat Bald. in l. 1. post princip. C. communi diuidundo per l. Qui Romæ. §. cohæredis de verbor. oblig. vbi idem aduertunt Imola, Raphael Cuman. Alexand. Iass. & alij, quos referens sequitur Tiraquel. de vtroque retract. in præfat. num. 15. cui veritati accedant, quæ infrà dicenda sunt in fortioribus casibus census consignatiui perpetui, seu redimibilis.

Tertius casus est in censu consignatiuo perpetuo irredimibili, qui quidem cēsus cùm ab omni suspicione vsurarum liber existat, eiusque creationis pretium non sit indiuiduū & legale, sed quasi naturale, habens latitudinem iustitiæ, legitimè admittet eam conditionem retractus, seu quamlibet aliam, quantumuis venditori onerosam. Quod existimo verum esse, etiamsi census consignatiuus perpetuus infimo pretio constituturus sit, dummodo iustum, & legitimū accedat, quia per eam conditionem retractus non dicetur pretium diminutum, neque vendi or census grauatus, ex his, quæ in sequenti casu census consignatiui redimibilis dicenda erunt.

Quartus casus est, quando res immobiles vendi-

venditur alicui pro certo pretio, & quia indiget emptor pecunijs, pro sorte censum constituit super eadem re, & alijs nominatim pro fundamento census designatis; & in ea specie cum pretium rei immobilis, pro quo cẽsus constituitur, non sit indiuiduum, nec legale, si iusto vendita sit, & similiter legitimo pretio census constitutus, conditio non alienandi, vel retractus in eius census creatione sustinebitur, vt ex his, quæ in sequenti casu consignatiui redimibilis dicendum erit, constabit.

Quintus casus magis contingibilis, atque difficilis est, quando in censu consignatiuo redimibili ea conditio retractus in fauorem emptoris adiecta est; & in hac specie dicendum videbatur, esse omninò reijciendum ab eo contractu censuali, ex sequentibus fundamẽtis. Primo, quia per eam conditionem retractus in effectu tollitur facultas alienandi rem, cùm si venditor census eam alienauerit, sit alienatio nulla. Quòd patet, quia non est duratura, neque stabilis venditio, quæ re-
2 trahi potest, ex l. non videtur. ff. de acquirẽd. possess. ex quo non dicitur versum, quod versum non durat. l. pro part. §. versum autem. ff. de in rẽ verso, & facit text. notandus in l. qui concubinã. §. si hæres. ff. de legat. 3. vbi hæres non videtur tibi dedisse, quod ita dedit, vt habere non possis, & comprobatur à Tiraquel. de vtroque retract. in perfectione numer. 25. cùm igitur si venditor census alienat rem censualem, reuocatur alienatio per eam conditionem retractui, & inde venditio non est duratura, neque stabiles, in effectu tollitur à venditore facultas alienandi, & consequenter grauatur, atque inde conditio iniusta videtur.

3 Secundò fortificatur ea sententia ex eo, quia per conditionem retractus non solùm restringitur facultas alienandi rem cẽsualem, sed omninò à venditore census abdicatur, cũ volente emptore etiam tertio possessore rei inuito, in quem ex venditione res censualis fuit translata, eam iustè retraheret. Ex quo conditio retractus crudelior est, quàm alia de non alienando; quia quando adijcitur pactum de non alienando rem etiam cum hypotheca, certum est non valere venditionem respectu tertij ad effectum pactionis impediendæ. Sed eam venditionis annullationem pendere à voluntate ipsius tertij possessoris, cùm possit recognoscere censum, & rem censualem retinere. In hac verò consideratione retractus nulla datur electio tertio ementi rem censualem, sed præcissè ab eodem tollitur ex sola voluntate emptoris census: vnde non restringitur per eam facultas alienandi, sed omninò priuatur censuarius potestate disponendi contra iuris præcepta, quæ liberam hominibus dederunt licentiam ad libitum de rebus suis disponendi.

4 Tertiò hæc pars suadetur, quia si huiusmodi conditio retractus in censu admissa fuisset, venditor census, qui rem distraheret, teneretur emptori, tertio scilicet ementi eam, de euictione, & ad interesse, & expensas; quia quamuis in retractu sanguinis dubitetur, an venditor teneatur tertio, à quo bona retrahũtur, de euictione, ex latè traditis per Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. 9. num. 34. & 35. & num. 55. & in fine eiusdem tractatus. num. 97. in retractu tamen conuentionali, cuius effectus non à lege, sed ab homine pendet, videtur dicendum, quòd teneatur de euictione, ex toto titul. ff. & C. de euictionibus: ergo nimis grauatur venditor census per eius conditionis retractus adiectionem.

5 Quartò, & fortiter confirmatur hęc sentẽtia, ex eo quòd in his censuum contractibus pretium est indiuiduum, & legale, nullam habens latitudinem iustitiæ, sed in puncto indiuisibili consistens, vt sæpius dictum est, & probauimus in capit. de pretio census. Sed sic est, quòd per eam conditionem retractus, saltem indirectè, pretium minuitur, cum in partem pretij connumeretur, ex l. fundi partem ff. de contrahend. empt. ergo ea conditio retractus sustineri nequit in censu: vnde etiam eandem sententiam, licèt non his fundamentis, tenet Ioan. Matienço in l. 1. titul. 15. lib. 5. nouæ Recopilat. gloss. 1. numer. 6. referens ad id Auendañ. in responso 12. num. 6. & per totum, Roderic. de ann. redditib. lib. 2. quæst. 1. n. 29. versic. 14.

6 Sed adhuc his fortissimis considerationibus non obstantibus, contrariam sententiam veriorem existimamus, & ex sequentibus securè probari credimus. Primò ex eo, quòd nulla ex cõstitutionibus, quæ de censu meminerunt, reprobat eam conditionẽ: ergo si non datur prohibitio, necessariò datur permissio; quia quod lege vetitum non est, licere dicitur l. nec non. §. quòd eis. ff. ex quibus causis maiores, gloss. & Bald. in l. in tantum. §. vniuersitatis. ff. de rerum diuisione, Iass. in l. ex facto. num. 25. de vulgar., & nulla iuris prohibitio inducitur, nisi in casibus à iure expressis, gloss. ordinaria in capit. fin. de iure patronat. cum traditis per Aymon. in consil. 205. num. 35. Rolãd. à Valle consil. 27. nu. 1, libr. 1. & dixi latè in l. 40. Tauri glos. 4. ex n. 40. & ita regulanda, & decidenda erit ea dubitatio, ex his, quæ in simili specie de iure constituta sunt,

fent, quod decisum reperitur, quód simile pa-
ctum, seu promissio de non alienando rem
7 censualē, nec vendēdo eam, nisi Petro, empto-
ri, scilicet census, valeat, vt resoluit Bald. C. communi diuidundo in l. 1. quem sequitur Iass. in l. nemo. ff. de pactis per text. in l. qui Romæ. §. cohæredes. ff. de verbor. Cassan. in consuetud. Burgund. rubric. 10. §. 1. & latè Tiraquel. de vtroque retract. in præfat. num. 15. Auend. respons. 12. numer. 8. & ita in iure sunt plurimi census, in quibus potiùs debemus rem vni, quàm alij vendere, de quibus in l. 1. vbi omnes. C. de metallarijs libr. 11. & in l. 1. C. non liceat habere, & eod. lib. 11. & in l. congruit, & in l. prædia. C. de locat. prædior. ciuil. eod. libr. & similiter videmus valere statutum, quòd priùs res vendatur conuincino, & consanguineo, quàm extraneo, vel quòd nulli alij vendatur, nisi Petro, ex Bart. in l. 1. C. de debitor. ciuitatum lib. 11. Ancharran. consil. 160. & 370. Paul. Castrens. consil. 194. lib. 1. Alexand. consil. 52. libr. 1. & consil. 274. lib. 6. Socin. consil. 172. libr. 2. Decius consil. 619. & 647. & latissimè Tiraquell. in dicta præfactione de vtroque retractu numer. 14. cum alijs. Ex quibus iuribus originē sumpsit retractus conuentionalis, cuius occasione tractatum elegātem composuit Tiraquel. in quo plurima notatu digna ad hunc casum conducibilia scripsit. Cùm igitur in iure receptum habeamus valere similem conuentionem, & pactum de non alienando rem, nisi Petro, & in census constitutione nulla prohibitio detur, dicendum est, eam conditionem retractus in eius creatione permissam esse, maximè, quia ab origine considerando naturam census, nullum præiudicium irrogatur venditori per eam cōditionem retractus: vt quia si extraneo rem vendibit, & eodē pretio census emptor velit rem venditam retrahere ex ea facultate emptoris retrahendi, neque pretium rei minuatur, neque modus soluendi mutetur, nec resolutio differatur, nec libertas de re propria ad libitum disponendi auferatur, neque denique venditor vllum præiudicium sentiat, sed omnia, quæ extraneus emptor promiserat, ad vnguem retrahens seruare teneatur, ac si inter ipsum, & venditorem census, contractus emptionis rei perficeretur. Qua ratione cū mens, & verba Pontificum, ac intentio scribentium qui iustitiā cēsus considerauerunt, casum istū comprehendant, vt quia principaliter desiderent, quòd emptor non ampliùs grauetur, quā ab eisdem permissum est, durum esset, & contra naturalem æquitatē, quæ dictat pacta seruari, impugnari similem conditionem. Ideò hęc sententia probatur in proprio motu Pij V. super forma creandi census ibi; vbi autem vendenda sit, *Volumus dominium census alijs omnibus præferri eique denunciari conditiones, quibus vendenda sit, & per mensem expectari.* Ex quibus verbis non solùm competit ius retractus rei censualis domino census, quando cōditio retrahendi adiecta est, sed si non adijciatur ex ipsa natura creationis census. Et in specie eam sententiam tenuerunt Dominicus Soto de iust. & iur. quæst. 5. art. 2. colum. 3. ad finem, & nouissimè Ioan. Gutier. lib. 2. pract. quæst. ad l. Recopil. quæst. 167. num. 1. & 2. vbi reprobat Olanum in Anthinom. litera A. numer. 107. & 108. & intelligit fundamenta eiusdem, & secundum hanc sententiam obtinui in Regia Pinciana Chancellaria, & eam tenet Azeued. in l. 13. tit. 11. libr. 5. num. 2.

8 Qua sententiā retenta non obstant fundamenta in contrarium adducta. Quia ad primū secundum & tertium respondetur, ex his, quæ in capit. præcedenti scripsimus circa pactum de non alienando, dum intelligimus text. in l. si creditor. §. fin. de distract. pignor. & vltra ea, quæ ibi tradidimus, magis ad speciem accedendo, respondetur ad prædictas tres obiectiones, quòd quamuis per eam conditionem retractus in totum annulletur venditio, & præcisè res à tertio auferatur, nō ideò tollitur facultas disponendi, cùm dispositio & alienatio effectum sortiantur, si non cum persona tertij saltem cum persona retrahentis rem. Quod quidem sufficit, vt facultas alienandi non dicatur sublata; quia substātia facultatis disponendi non consistit in affectione personæ, sed in eo substantia facultatis disponendi non consistit in affectione personæ, sed in eo principaliter, quòd dispositio teneat, sicut testandi libertas non pendet à quantitate bonorum, sed à potestate disponendi, factione nempe testandi; & ita per eam conditionem retractus non tollitur absolutè potestas alienandi rem censualem, sed eligendi emptorem. Ex qua quidem electione vēditor non grauatur magis, quàm si ea conditio non adijceretur, vt in præcedēti capit. circa conditionē non alienandi probauimus; & quantum ad euictionem, de qua vēditor tenetur, responderi potest, quod quamuis conditio retractus deficeret, contra ipsum euictione agi posset ex sola census creatione, vt quia tertius possessor ab emptore conueniatur, & à tertio censuarius similiter conueniendus sit, petaturque ab eo, vt rem sibi vēditam liberet à censu, ex quo nihil addit, quātum ad euictionem, ea conditio retractus, vt diximus in cap. præcedenti.

Ad

9 Ad quartum igitur, & principale fundamē tum de l. fundi partē. ff. de contrahend. empt. quatenus, probat, quod adiectio conditionis minuit pretium, respondetur, quòd ibi conditio pretium minuit, ex eo quòd viliùs fundus venditus fuit, vt ea conditio præstaretur, ex verbis expressis I.C. Iaboleni in dicta l. fundi partem, dum dicit, *Ego verò contrà pretio, si modo ideò fundum viliùs vendidisti vt hæc tibi condi tio præstaretur*, sentiens eleganter Iabolenus contra Labeonem & Trebatium, ideò conditionem pretium ibi minuisse, quia expressè inter partes conuentum fuit, quòd minueretur. In nostro verò casu constitutionis censfus per eam conditionem retractus neque minus iusto pretio census venditur, nec vilius ob eam constituitur, sed venditor integrum pretium accepit, nempe constitutum à lege, nec retrahit emptor censum censualem minori pretio, quàm à venditore distracta fuit, sed tantundem in quantitate & qualitate præstat, & cum omnibus alijs circunstantijs prioris venditionis, secundum in eius fauorem confici prætendit; ex quo nullum grauamen, neque incommodum venditor sentit. Secundo etiam respondetur, quòd tunc pretium per conditionis adiectionem minuitur, quando conditio statim cùm adijcitur, effectum sortitur, vt in specie dictæ l. fundi partem, vbi conditio pars ipsius contractus fuit. Imò & ita principaliter egerunt contrahentes de adiectione conditionis, sicut de contractu venditionis fundi, & ea conditio dedit causam contractui, vt apertè sentit Consultus in dicta l. fundi partem, ibi, *Nam & hoc ipsum in pretium fundi videretur, quòd eo pacto venditus fuerat*, quasi sentiat, quòd ex eo, quia contrahentes conditionem locandi adiecerunt, & eidem consenserunt, contractus perfectus fuit; & ideò mirum non est, si in partem pretij conditio computetur, cùm & ea pars contractus, & pretij fuerit: in nostro verè censu nec conditio retractus statim tempore constitutionis census perficitur, neque ad impletur, sed à futuro, & in certo euentu eius implementum pendet: neque contrahentes principaliter egerunt de adiectione eius conditionis, sed de perfectione cōtractus: vnde & si accessoriè, & minus principaliter ad faciliorem executionem contractus adiecta sit neque pretium minuerit, nec vllam iniustitiæ contractus præsumptionem induceret; quotiescunque enim agitur depro banda, seu deducenda prauitate vsurarum, solùm attenditur, quòd principaliter agitur, nempe iustitia contractus in pretio, & veritas conuentionis, & reliquæ accessoriæ, & minus principales conditiones; siue quibus aliàs contractus perficeretur, adiectæ non considerantur ad deducendam iniustitiam cōtractus, sed naturam principalis, sequuntur, & tenent. Ita in effectu deducitur ex Ioanne Maiore in 4. dist. 15. quæst. 31. in fine, Syluest. in verb. *Vsura*, quæst. 35. Caiet. in verb. *Vsura exterior*, versic. *Duodecimus casus*, Ioan. Medin. in C. de restit. titul. de vsuris in princip. Dominic. Soto lib. 6. de iustitia & iure quæst. 7. articul. 1. Couarr. lib. 3. variar. capit. 2. num. 5. Qui omnes intelligentes text. in capit. fin. de vsuris resoluunt, quòd quæ minus principaliter accedunt, non efficiunt contractum vsurarium, de quo latiùs scripsimus in capit. an ex incertitudine iustificetur contractus ad vitam, & ita non benè ad nostram speciem census adaptatur Iaboleni responsum in dicta l. fundi partem; & denique super eam conditionem retractus, non magis grauatur venditor, quàm si non adieceretur, cùm fortem integram constitutionis census, & pretium rei venditæ cōsequatur, manifestum est, quòd ea venditio non computatur in pretium, quia venditor grauatur, dum dicit; *Si modò ideò viliùs fundū vendidisti, vt ea tibi conditio præstaretur*, computans in pretium cōditionem; quia per eam viliùs fuit venditus fundus; si enim ibi conditio non adijceretur, foret pretium opulentius; & ita ex adiectione & pretium minuitur & venditor grauatur. Ex quo remanet satisfactum ad fundamentum dictæ l. fundi partem.

10 Hæc tamen sententia, & resolutio videtur restringenda, & limitanda, vt non procedat, quando requisito domino census res censualis alicui vendita, & tradita fuit, quia non erit eo casu locus retractui, cùm præferatur secundus emptor; ex regul. l. quoties. C. de rei vendicat. l. 56. titul. 5. part. 5. Quæ quidem iura si procedunt, quando primo pura venditio facta fuit, & secundo res tradita, à fortiori procedent, vbi nulla verà emptio & venditio datur, sed pactum de non alienando cum adiectione conditionis retractus, vt in specie nostræ conditionis. Quod quidem pactum non est venditio. l. sterilis. §. si fundum de actionibus empti, gloss. in l. bonæ fidei, & ibi Iass. ff. de eo, quòd certo loco; & ita eam restrictionem tenet Auend. responso 12. num. 8. & 9. & cum eo idem in effectu sentit Ioann. Matienço in l. 1. titul. 15. lib. 5. nouæ Recopil. gloss. 1. numer. 6. sed ego existimarem, quòd etiam si traditio rei censualis venditæ sequatur, sit locus retractui, ex eo quod in censu contrahatur hypotheca legalis eius rei, super qua census constituitur, fortior quidem

quidam alijs regularibus hypothecis, & simul adiectum sit pactum illud de non alienando, impeditur alienatio, atque dominij translatio; & consequenter secunda venditio rei censualis, etiam re tradita, non excluderat priorē couentionem non alienandi, nec procederet dicta l. quoties, vt latè diximus iu capit. præcedēti & in terminis l. quoties resoluit Ioan. Gutierr. in l. nemo potest. numer. 40. & 41. ff. de legat. 1. & ita contra Auend. defendit & resoluit Ioan. Gutier. in practicis quæstionibus ad Recopil. 2. part. quæst. 167. numer. 3. versic. *His tamen omnibus*, vsque ad fin.

AN DOMINVS CENSUS habeat ius retractus, ex l. societatis, vel sanguinis sibi competens. Caput LXXXVII.

SVMMARIVM.

Dominus emphyteosis an habeat ius retractus contra venditionem emphyteota. numero. 1.

Dominus directi quando habeat ius retractus vtilis domij n. 2.

Retractus societatis etiam habet locum in rebus immobilibus vel quæ pro immobilibus habentur. ibidem.

Retractus an habeat locum inter emphytheotas socios. vel fundatarios. n. 3.

Retractus an sit ius cessibile in extraneos, simul cum directi dominij iure. n 4.

Retractus societatis an habeat locum in censu reseruatiuo. n. 5.

Retractus societatis an habeat locum in censu cōsignatiuo. n 6.

Partem alicuius rei habere intelligitur per dominij participationem. ibidem.

Intellectus ad leges Regni de retractu societatis loquentes ibidem.

Vsufructuarius an habeat ius retractus societatis num. 7.

Dominus census quando habeat ius retractus, ex l. societatis per totum, & ex iure sanguinis. num. 8.

Vsufructuarius, vel creditor, an habeat ius retractus. ibidem.

CAPVT LXXXVII.



IN hac elegāti dubitatione, quā do scilicet dominus census habeat ius retractus ex l. societatis, vel iure sanguinis sibi cōpetens, ita distinguendum existimaui. Aut loquimur in censu emphyteosis, aut re-
1 seruatiuo, vel cōsignatiuo. In primo casu verificatur, ea dubitatio, quādo requisito domino directi venditur res in emphytheosim concessa; quia si fiat venditio sine domini cōsensu, non esset necessarius retractus, sed res incideret in commissum, & retractus solueretur, ex l. 2. cum vulgatis. C. de iure emphyt. l. fin. tit. 8. part. 5. & in specie, requisito nempe domino, si rem vendiderit emphytheota, locus erit retractus intra duos menses à die, quo dominus fuerit requisitus. l. fin. C. de iute emphyt. l. fin. titul. 8. part. 5. Quæ resolutio confirmatur ex eo; quòd cùm dominus emphytheosis habeat in ea re emphytheotica principaliorem partem, directum scilicet dominium, succedit regula retractus societatis, de qua in l. 55. titul. 5. part. 5. & in l. 74. Tauri, imò & de iure communi verior, & receptior sententia est, quod stante lege, vel consuetudine, quæ vicino, aut consanguineo concedit facultatem retrahendi rem venditam, dominus emphytheosis illis præfertur, si voluerit eam retrahere, vt ex dicta l. fin. & per text. in l. si cum dotem. §. vltimo. ff. soluto matrim. resoluunt Guillelm. de Cuno, Rayner. Foller. Alberic. Bald. & alij moderniores, quos referens sequitur Tiraquel. de retract. lignag. §. 21. glossa vnica. numer. 3. & 4. & non referens Tiraquel. idem sequitur Gregor. Lup. in dicta l. 55. gloss. verb. *Comunalmente*, statim post principium vbi ad id refert Alexandr. & alios.

Quæ sententiá procedit nō solùm quando emphytheota vendidit rem cum domini consensu, sed etiamsi eam subemphyteoticauerit in casibus, in quibus valet subemphyteoticatio, quorum remissiuè meminimus in capit. de censu creando ex alio veteri censu,
2 & hoc, quia cùm dominus habeat potentius dominium directum, scilicet iustè retraheret vtile ab emphytheota venditum, & consanguineo præferendus esset, ex dicta l. 55. part. 5. & 74. Tauri. Quod iubatur ex eo, quia huiusmodi retractus societatis, & communitatis non solùm habet locum, quando venditur res immobilis soli, vel quæ pro immobili habetur sed & si mobilis, seu quodlibet aliud ius distractum sit. Et denique generaliter in omnibus rebus, cuiuscunque sint qualitatis, aut quanti-

quintiitatis, vt constat ex dicta l. 55. Partitæ ibi, *Alguna cosa*, quod quidem verbum generale est comprehendens omnes res mobiles, seu immobiles, ex l. rei appellatione de verbor. significat. & ita eam legem generaliter in omnibus rebus procedere intellexerunt Gregor. Lop. ibidem, gloss. *Comunalmente*, & latius Ioann. Matienço in l. 13. titul. 11. libr. 5. nouæ Recopilat. gloss. 3. numer. 3. cum alijs, & nouissimè Ioann. Gutierr. in practicis quæst. ciuilibus, libr. 2. quæst. 165. per totam; ideò à fortiori procedet is retractus, quando emphyteota rem sub emphytheoticauit, cùm vtile dominium subalternum dominus directi legitimè retrahat, sicut eandem rem emphytheoticam retraheret.

3 Imò & inter emphytheotas socios respectu extranei emptoris datur ius retractus, ita quod si vnus ex pluribus emphyteotis habentibus rem communem pro indiuiso vendiderit partem extraneo domino requisito habebit coosors ius retractus, ex resolutione Matthæi de Afflictis in tractat. Prothomiseos, gloss. 1. colum. 3. & post Alexand. resoluit etiam Gregor. Lop. in l. 55. titul. 5. part. 5. gloss. 2. quos referens sequitur nouissimè Ioann. Matienço in l. 13. titul. 11. libr. 5. nouæ Recopilat. gloss. 3. numer. 2. vbi omnes id existimant verum esse in feudo, referens ad id Ioann. Fab. in §. 1. post princip. institut. de emptio. & venditio. & Matth. de Afflict. suprà.

4 Quod in tantum verum est, vt ex cessione domini directi possit censuarius vti iure prælationis, seu retentionis, vt tenuit Collectarius in cap. potuit colum. vlt. versic. *Quid si dominus*, de locato, Paul. Castrens. consil. 335. *Laudatio & inuestitura*, in princip. libr. 1. & hanc partem approbasse Senatum Parisiensem testatur Tiraquel. de retract. lignag. §. 26. gloss. 1. numer. 41. vbi refert plures consuetudines dantes cessionario hoc ius prælationis. Quæ sententia & ampliatio verissima est, quando dominus directi vendidit vtrumque ius, & dominium, directum scilicet, & ius prælationis. Quæ sententia & ampliatio verissima est; quia cùm eo casu cessionarius consequatur totum ius concedentis, habebit etiam ex cessione ius prælationis, & retractus, tanquàm verus dominus directi. Et hoc in effectu voluerunt Collectarius, & Paul. Castrensis, quos suprà retulimus. Siu verò cessio fiat non totius iuris, sed retentionis, vel prælationis tantùm, dominusque in se reseruauerit directum dominium, non competeret cessionario ius retractus. Ita intelligendi sunt plures maximi nominis viri dicentes, dominium feudi, vel emphytheosis non posse cedere ius prælationis, seu retentionis, quod habet in re feudali, siue emphytheotica. Ita voluerunt Guid. Papa decis. 411. vbi fatetur ita semper iudicatum fuisse in curiâ Parlamenti Delphinatus, Boer. & Cassan. in Consuetud. Buturigensium, & Burgundiæ, quos refert Tiraquel. in d. §. 26. numer. 44 gloss. 1.

5 Ad secundum verò casum accedendo, cen sus nempe reseruatiui, an dominus habeat ius retractus, videamus. Et quamuis ex eo, quòd ex fructibus rei censualis pensionem sibi reseruauerit partem in ea videatur habere; & inde inferatur ad retractum societatis, ex l. 55. titul. 5. part. 5. l. 74. Tauri. Adhuc tamen considerando naturam census reseruatiui, & mentem earundem legum, tenendum est, non habere ius retractus; quia cùm in censuarium transferatur vtrumque dominium, tam vtile, quàm directum, & penes concedentem nihil remaneat præter ius percipiendi pensionem, ex capit. constitut. de religios. domib. & diximus latè in capit. de natura census reseruatiui non possit dici, quòd dominus census habet partem in re censuali, vt vtatur iure retractus. Quia in socio retrahente requiritur pars rei per dominij participationem, ex Bald. in l. dudum, C. de contrahend. empt. & Gregor. in dictâ l. 55. Partitæ, verb. *Comunalmente de si uno*, & ita post Alberic. aduertit Auendañ. responso 12. numer. 6. & deducitur ex Socino consil. 107. volum. 3. facitque l. rectè. ff. de verb. significat. & clariùs probatur in l. si quis duos. §. si quis partem. ff. communia prædior. vbi non probatur, quod non facta dominij translatione, non potest dici, quem habere partem rei. Vnde si dominus census nullam habet in re partem, per dominij participationem vti non potest iure retractus. Quod tamen an procedat in censu reseruatiuo perpetuo constabit, ex his, quæ in consignatiuo irredimibili dicenda erunt infrà hoc eodem capite; & inde inferendum est, quòd si censuarius sub in censauerit rem sibi in censum reseruatiuum concessam, eam alteri concedens cum reseruatione pensionis, non erit locus retractus, sed in tertium res ipsa transibit cum onere census. Quæ resolutio notabilis est.

6 In tertio tamen casu principali census consignatiui, scilicet an dominus census habeat ius retractus, quando res, super qua consignatus est, venditur, vel quæ hypothecæ nominatim subiecta fuit, distrahitur, videamus;

mus: & cùm vtroque casu censuarius sit verè dominus rerum censualium, & emptor nullam earundem partem consequatur, sed vtrumque dominium, tam vtile, quàm directum penes venditorem census remaneat, nullaque venditio, nec alienatio dictarum rerum censualium contrahatur, sed ius tantùm percipiendi pensionem ex fructibus earum venditum sit, vt latè probauimus in capit. an in censu consignatiuo formetur vera emptio & venditio, securè dicendum est, non procedere in eo censu retractum communitatis, neque posse dominum pensionis super re, quæ venditur, consignatæ, eam ab extraneo emptore retrahere, ex dictis legibus 55. & 74. quia cùm prædictæ leges socio, qui partem integram rei habet, retractum concedant, dum lex Partitæ subdit. *Dos homes, ó mas, auiendo alguna cosa comunalmente de so uno*, & l. 74. cum dicit. *O con el que tiene parte en ella, porque era comun*, & hæc communitas, vel societas rei verificanda sit in participatione dominij, vt suprà omnes probauerunt, manifestum est, id ius retractus non competere domino census, qui nullam habet rei censualis partem.

Quæ quidem sententia confirmatur ex eo, quód cùm dominus census consignatiui in re censuali nullam dominij partem habeat, æquiparatur vsufructuario, quasi fructus rei immobilis, qui solutioni pensionis subijciuntur, consequatur, & ipsorum dominus sit.
7 Sed sic est, quód vsufructuarius non habet ius retractus: ergo neque dominus pensionis censualis. Maior euidenter constat ex his, quæ diximus in capit. de natura census consignatiui. & in capit. an in censu consignatiuo formetur vera emptio & venditio, ex his, quæ infrà hoc eodem capite dicenda erunt. Minor etiam ex eo probatur, quia licèt vsufructuarius ab aliquibus dominus nuncupetur, vt deducitur ex l. 4. ff. de vsufructu ibi. *Vsusfructus in multis casibus pars dominij est*, l. si postulauerit. ff. ad l. Iuliam de adulterijs. l. qui vsumfructum. ff. de verbor. l. si ab emptore. ff. de euiction. l. si à reo. §. si reo. ff. de fideiussorib. l. cùm filius. §. si dominus. de legat. 2. sunt tamen alia quàm plurima iura, quibus euidenter probatur, vsumfructuarium non esse verè dominum, vt constat ex l. rectè dicimus ff. de verbor. significat. ibi; *Quia vsusfructus non dominij pars, sed seruitutis*. text. etiam in l. locum, vers. *Proprietarius*. ff. de vsufructu. l. fundi Trebatiani. ff. de vsufructu legato. l. 3. §. si hæres. ff. vsufructuarius quemadmodum caueat. l. iusto. §. non mutat. ff. de vsucapionibus; & ad iura in contrarium adducta præterquàm quód latè post plures respondet Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. numer. 54. respondetur, quód debent intelligi, vt sit vsusfructus pars dominij integralis, seu legalis in concreto; quia simul cum proprietate facit integrum, & plenum dominium, sicut paries, & ligna simul cum cæteris ædificijs & materialibus constituunt integram domum, secundum gloss. & omnes in dicta l. 4. ff. de vsufructu, Paul. & alij in l. si quis vi. §. differentia. ff. de acquirend. possess. Aretin. in §. si cui fundus, instit. de legat. Pinel. qui hanc sententiam dicit receptionem in l. 1. 3. part. C. de bonis maternis. De quo etiam egit subtilis Conan. libr. 4. comment. iuris capit. 3. & 6. cui assentit Pinel. suprà numer. 4. & ita receptior sententia est, quód quamuis largo modo vsufructuarius dominus nuncupetur, propriè tamen accipiendo naturam vsusfructus, non dicitur dominus, nec vllam proprietatis partem habet, & consequenter non poterit vti iure retractus; sed in emptorem cum iure seruitutis vsusfructus res ipsa transibit. Quod in specie vsufructuarij probauerunt Gregor. Lup. in l. 55. titul. 5. part. 5. verbor. *Comunalmente de so uno*; Tiraquell. in dicto §. 1. gloss. 7. ex numer. 54. Ioann. Matienço in l. 13. titul. 11. libr. 5. nouæ Recopilat. gloss. 3. numer. 12. & 13. & nouissimè Ioann. Gutierr. in practicis quæstionib. ad l. Recopilat. libr. 2. quæst. 166. per totam: si enim vsufructuarius nequit retrahere rem à proprietario venditam; vt quia nullam in ea partem habeat, eadem ratione nec dominus census, qui tantùm seruitutem eius percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei censualis habet, iure retractus vti valebit. Quod iterum, & euidentiùs
8 ex eo suadetur; quia licèt domus, seu fundus censualis, hypothecæ legali subijciantur, non inde creditor, dominus scilicet census, partem habet in fundo censuali, nec ex pignore transit in eum dominium vllum, sed verè dominus rei censualis remanet censuarius, & penes eum vtrumque dominium vtile & directum eiusdem rei manet, ex l. 1. §. seruus. ff. ad Silanian. l. generaliter in princip. ff. qui & à quibus. l. 1. §. per seruum de acquirend. possession. l. statu liber. ff. ad l. Falcid. l. sciendum. §. si creditor. ff. qui satisdare cogantur, & vtrobique Scribentes, ita vt etiam creditore inuito possit debitor rem pignori subiectam in alium transferre. l. si debitori. C. de

C. de distract. pignorib. vbi glossa plurima iura refert, ex quo non prohibetur pignus accipere, qui emere prohibitus est, ex l. in quorum. ff. de pignorib. & hinc constat, quòd ex pignorationis rei legatæ non reuocatur legatum, nisi per alienationem eius, ex Paul. in l. qui post. C. de legatis, quem ibi sequuntur Alexand. in fin. Cornel. in princip. lass. numer. 2. Palacios Rubios in repetit. rubric. de donat. inter virum §. 69. numer. 10. versic. *Quod intelligo*, Ripa in l. filius familias. §. diui. numer. 3. de legatis 1. & in l. 1. numer. 12. ff. de pignoribus. Cùm igitur non obstet hypotheca; cui domus censualis subiacet, quominus dominium penes debitorem resideat, non poterit dominus census rem ipsam censualem tanquàm communem retrahere, ex dicta l. 55. Partitæ, & 74. Tauri, in verb. *Parte en ella*, & iterum Auendañ. responso 23. fere per totum, & nouissimè Ioann. Gutier. in pract. quæstionib. ad leges Recopilat. lib. 2. quæstioo. 166. per totam; & in hoc casu intelligitur Roder. de ann. redd. lib. 2. quæst. 1. num. 29. versic. *similiter inutilem, & retribuendam*, quamuis prædicta fundamenta non referat.

Quæ quidem sententia videtur restringenda in censu perpetuo irredimibili; quia domus, seu fundus, super quibus is census perpetuus consignatur, vel quæ ad faciliorem pensionis exactionem hypothecæ subijciuntur, si forsam à debitore distrahantur, poterunt à creditore retrahi, concurrentibus solemnitatibus requisitis in retractu. Quod ex eo suadetur, quia licèt in censu redimibili, vbi datur certa spes luitionis, hypotheca censualis non importet alienationem, nec à censuario auferat dominium, & inde dominus census nullam habeat eius rei censualis partem, nec res ipsa censualis possit nuncupari communis, in censu tamen perpetuo irredimibili, vbi nulla datur luitionis spes, sed potius impossibilitas redimendi, hypotheca, & obligatio perpetua important quandam alienationem, & efficiunt creditorem quasi dominium rei censualis. Quæ resolutio deducitur ex l. antepenultima in princip. ff. de legat. 3. l. legata in fine. ff. de suppellectili legata, vbi ex hoc dicunt omnes fundum esse creditoris, & ita eleganter resoluunt Tigneus in l. t. §. setuus. numer. 3. ff. ad Silanian. Andr. Tiraquell. de retract. in præfact. numero 36. & in §. 12 glossa 14. numer. penultimo. Palacios Rubios in repetit. rubric. de donat. Inter virum §. 69. numer. 6. versic. *Praedicta sanè*, cùm alijs, Anton. Gom. in l. 70. Tauri. numer. 23. & in libr. variar. titul. de legatis. numer. 39. versic. *Quod tamen limita*, Menes. in l. prædia. numer. 8. C. de fideicommiss. Matienço in l. 7. titul. 11. libr. 5. nouæ Recopilat. gloss. 7. numer. 12. Vnde retractus locum habebit in eo censu perpetuo irredimibili, non solum ex conuentione partium, sed ex l. societatis, ex dicta l. 55. titul. 5. part. 5. & l. 74. Tauri, & ita ferè in specie idem explicat, & resoluit Cassan. in Consuetud. Burgund. rubric. 10. §. 1. gloss. in verb. *Retenevë*, per totum. Restringe etiam supradictam sententiam, quando res, quæ datur in censum reseruatiuum, vel super qua consignatiuus constituitur, fuerit patrimonialis, quia licèt concedens eam cum reseruatione pensionis, vel constituens super ea censum, non habeat retractum societatis, habebit tamen ius retractus sanguinis. Quod in quibus casibus procedat, dicendum erit infrà in capitibus sequentibus.

AN, ET QVANDO censuarius habeat ius retractus communitatis rei. Cap. LXXXVIII.

SVMMARIVM.

Emphytheota an habeat ius retractus communitatis, quando dominus vendiderit proprietatem. n. 1.

Dominij appellatione an veniat vtile tantum, vel vtrumque, directum, & vtile, numer. 2. ibique per totum traditur intellectus ad l. 55. tit. 5. p. 5.

Superficiarius quando habeat ius retractus; & præferatur consanguineo, & nouus intellectus ad l. 74. Tauri. n. 3.

Censuarius an possit retrahere pensionem censualem à domino venditam. n. 4.

Censuarius census consignati sibi an habeat ius retractus sanguinis vel communitatis. n. 5.

CAPVT LXXXIII.



IN cap. præcedēti scripsimus, in quibus casibus dominus census habeat ius retractus cōmunitatis; in præsenti tamē è cōuerso dubitandū est, quādo cēsuarius

eodem iure retractus vti possit contra venditionem dominij census. Quæ resolutio contingere potest aliquibus modis. Primo, 1 quando dominus emphyteosis vendidit rem in emphyteosim concessam, eius nempe proprietatem, & ius percipiendi pensionem, & emphyteota intentat ius retractus societatis, ex dicta l. 55. Partitæ, & 74. Tauri; in qua specie videtur dicendum, quòd cùm communitas, seu participatio rei necessaria ad retractum societatis debeat contingere, & verificari per dominij participationem, vt ex Bald. Gregor. & alijs in cap. præcedenti resoluimus, possit emphyteota proprietatem à domino venditam retrahere, cùm habeat vtile eiusdem rei dominium; 2 quia dominij appellatione non solùm directum, sed etiam vtile continetur, feudale, emphyteoticum, aut superficiarium, & etiam dominium iurium, vt post Guillelm. & Barthol. in l. 1. C. de vsufructu eleganter resoluit Nicol. Bocr. decis. 42. numer. 4. Ioann. Igne. in l. 1. §. si vir vxori. ff. de acquirend. possess. Alexand. in consil. 96. numer. 6. libr. 4. est enim dominium directum proprietas superior, & vtile quidem inferior, ex Bald. in proœm. feudor. numero. 24. & ita quòd appellatione dominij vtile continentur, post Boerium resoluit Melchior Mier. in tractat. maioratus. 3. part. quæst. 9. numer. 10. & Latiùs Pinel. in. l. 1. C. de boni. materni. in princip. numer. 8. resoluens post Iass. & alios, quòd si quis agat actione reali ad consequendum dominium, dicens ad eum spectare, sufficeret, si vtile tantùm ad se pertinere probauerit, imò, & facta petitione proprietatis vtile dominium contineri tenent plures, quos ibi refert Pinel. dicto numer. 8. versic. *Contra Baldum*; ergo si dominij appellatione vtile comprehenditur, & retractum societatis habet particeps dominij, emphyteotæ competeret id ius retrahendi, ex l. 55. Partitæ ibi, *Comunalmente de so vno*, & ita in feudatario, & emphyteota habentibus rem communem, licèt tantùm habeant vtile dominium, si alienauerit vnus partem ad ipsum pertinentem, consentiente domino, alter habebit retractum societatis, vt post Matth. de Afflict. Alexandr. Gregor. & alios resoluimus in capite præcedenti. numer. 3. & in specie quòd emphyteota ratione communitatis, vtilis nempe dominijs, habeat retractum proprietatis, resoluit Palac. Rub. in l. 70. Tauri. numer. 22. & iterum ipse Palac. in l. 74. Tauri. numer. 5. Quibus accedat, quòd ea communitas, & societas rei necessaria ad retractum verificatur, etiam ratione cuiuslibet minimæ partis rei, vt resoluit Anton. Gomez in l. 74. Tauri. numero. 27. versiculo. *Quod etiam mouiter*, & inde propriè infertur ad communitatem rei per participationem vtilis tantùm dominij.

Sed adhuc supradictis non obstantibus contrariam sententiam veriorem existimamus, quam ex eo potissimum fundamento fulciri credimus, scilicet quòd cùm dicta lex. 55. Partitæ subdiderit, *Comunalmente de so vno*, manifeste præsupponit, ad retractum societatis, & communitatis rei debere in consortibus conuenire æqualem participationem dominij in qualitate, vt quia consortes habeant eiusdem qualitatis dominium, vtile nempe, vel directum, sintque in directo vel vtili participes; quia eo casu licèt vnus ex socijs maiorem dominij partem consequatur, cùm tamen in qualitate dominij æquales sint, verè socij, atque participes nuncupantur; & ideò eisdem competit ius retractus societatis, ex dicta l. 55. Partitæ, & 74. Tauri; & hoc modo sunt intelligenda fundamenta contraria, quæ probant emphyteotas, vel feudatarios socios habere ius retractus: cùm enim participes sint vtilis dominij, eiusdemque qualitatis, participatio competit legitimè, ius retractus communitatis, & similiter ita procedit resolutio Anton. Gomez in dicto numer. 27. dicentis, quòd sufficit etiam quæcunque minimæ rei pars ad retractum: debet enim intelligi in minima parte, eiusdem tamen qualitatis, vt quia de dominio vtili, vel directo participatur. Sin verò in qualitate dominij participes non sint, vt quia vnus directum, & alter vtile dominium habeat, quamuis vterque dominus sit respectu diuersæ partis dominij, cùm tamen in qualitate dominij differant, non poterunt nuncupari participes dominij, & sic in specie hypothecæ dicendum est; qui quidem, licèt vtile possideat dominium, & naturali possessione vtatur, cùm tamen directum integrè penes concedentem remanserit, si de directo retrahendo agatur, cùm dici non possit particeps eiusdem, vti non valeret iure retractus.

Maximè cùm dominium vtile & directum re vera inter se differant, vt quia directum cōsistat in proprietate rei, ex Bald. in l. penult. C. si non à competente iudice, & omnes passim præsupponunt, vtile vero in vtilitate; quæ ex re percipitur, seruitute nēpe, ex l. 1. §.

quod

quod ait. ff. de superficiebus, & vtrumque probat Palac. Rub. dicta l. 74. numer. 2. Qua ratione non possunt verificari in emphytheota verba dictarum legum. 55. Partitæ, & 74. Tauri, dum dicunt. *Comunalmente de so uno*; sed cùm ea dominia dissimilia sint, & vterque dominus, & emphytheota distinctam, & cognitam, atque dissimilem dominij partem habeant, non erit locus retractui societatis, & per iura notabilis in eo retractu probat Anton. Gom. in l. 70. Tauri. numer. 27. versic. *Quod tenent singulariter*, & ita in specie, quòd emphytheota non possit retrahere proprietatem à domino venditam, ex l. societatis, vel communitatis, resoluit specular. in titul. de locato. §. nunc aliqua, versic. 93. licèt ibi fateatur, quòd de consuetudine quorundam locorum ponitur in instrumentis, quòd emphytheota possit retrahere proprietatem à domino venditam. Quod quidem cùm ex conuentione procedat, ex l. prohibitum est, vt considerat Iass. in suo tractatu de iure emphyt. quem an hoc refert, & sequitur Gregor. Lup. in l. 55. titul. 5. Part. 5 gloss. verb. *Comunalmente de so uno*, v rsic. Quid tamen si dominus directi, vbi denique resoluit, emphytheotam non habere ius retractus societatis; & hanc sententiam, licèt vnico verbo tenet Castel. in l. 74. Tauri in verbor. *Superficiario*, in versic. *Item potest colligere*, & ad omnia supra dicta deducitur satisfactio ex his, quæ confirmatione huius opinionis dicta sunt, scilicet quòd quanuis vtile dominium veniat appellatione dominij, cùm tamen in directo dominus, & emphytheota participes non sint, non potest admitti retractus societatis.

3 Ex qua verissimâ resolutione datur nouus, & verus intellectus ad text. in l. 74. Tauri, dum in retracto præfert superficiarium consanguineo, vt ex ea potissimum ratione procedat; quia superficiarius regulariter habet in solo vtile dominium, & in superficie directum, vt quia dominus directus remanente sibi pleno iure in solo, concedit alicui in perpetuum superficiem eius soli pro aliqua annua pensione in recognitionem proprietatis, vel ipsam vendidit, aut donauit superficiem. Quo casu manifestum est, quòd superficiarius in solo habet vtile, & in superficie directum, vt probat Cuman. per text. ibi in l. si ego. ff. de noui operis nuncia. Bart. in l. 1. per text. ibi. §. 1. & in l. fin. ff. de superficiebus, Albarat. in proœmio feudor. colum. penult. vnde eleganter deciditur in dicta l. 74. Tauri, quòd superficiarius in retractu præferatur consanguineo; quia cum dominus directi, & ipse superficiarius participes vtriusque dominij sint in qualitate, & quantitate eius, vt quia in solo habet dominus directum, & idem superficiarius in superficie, & similiter superficiarius in solo vtile; & dominus directi idem in superficie, meritò ex retractu communitatis & societatis superficiarius præferendus est consanguineo, & iure retractus vtitur, ex dicta l. 74. Tauri, & 55. Part. & quòd dicta lex 74. Tauri procedere non potest in casibus, in quibus superficiarius non habet in superficie directum dominium, sed vtile tantùm, sicut in solo, vt quando conceditur eidem superficies subannua pensione ad longum, vel modicum tempus, vel quando sub eadem pensione locatur, aut in alio casu simili; quia in his omnibus, vel in alijs similibus casibus non solùm superficiarius non esset præferendus consanguineo, sed neque haberet ius retractus societatis; quia cùm particeps non sit directi dominij, quamuis vtile teneat, deficit tamen participatio in qualitate dominij, quæ (vt suprà dictum est) requiritur ad retractum communitatis; & inde retractui locus non est; quare is intellectus ad l. 74. Tauri propriè conuenit emphytheotæ, vt non præferatur consanguineo, neque retractum societatis habeat, cùm particeps non sit rei emphytheotæ in qualitate dominij cum domino directi, & sic omnia fundamenta, quibus probauimus emphytheotam non habere retractum societatis, procedunt in superficiario, quotiescunque non habebit directum dominium, quià in his casibus æquiparatur emphytheotæ. Quæ noua resolutio, & consideratio ad l. 55. Partitæ, & 74. Tauri restringenda est, si forsam emphytheota, vel superficiarius habentes vtile tantùm dominium, non retractum societatis petierint, sed sanguinis intentauerint, vt quia consanguinei sint domini directi; quia de eo sanguinis retractu aliter dicendum erit in capite sequenti.

4 In secundo tamen casu census reseruatiui verificatur hæc dubitatio, quando dominus pensionis reseruatæ vendidit eam, & cessionarius retractum intentat. In qua dubitationis specie quod attinet ad retractum sanguinis, dicendum erit in capite sequenti; quoad verò retractum communitatis, cùm censuarius non solùm partem habeat in re censuali, sed principaliorem, vtrumque nempe dominium rei, tam vtile, quàm

directum, & vtramque pensionem ciuilem & naturalem, habebit etiam à fortiori ius retrahendi, ex l. societatis, & communitatis, & iure retractus pensionem consequeretur, ex dicta l. 55. & 74. maximè, quia cùm retractus iste communitatis competat etiam pro rebus mobilibus, cuiuscunque sint qualitatis, vt suprà diximus, & probauimus in capite præcedenti, quamuis pensio censualis, quæ venditur, & retrahi prætenditur, de perse considerata quòd mobile sit, secundum aliquorum opinionem, quorum meminimus in cap. an census possit creari ex veteri, vel super veteri censu, poterit tamen censuarius eam legitimè retrahere, liberando se à seruitute, & obligatione soluendi pensionem in futurum, imo & ea liberatio importat emptionem rei immobilis, vel quę pro immobili habetur, pensionis scilicet; quæ quamuis de perse considerata sit quid mobile, dum tamen habet retractum successiuum, & super re immobili consistit, atque consignata est, pro re immobili habetur, & ex l. societatis retrahi potest, & iure sanguinis, etiam retrahitur, vt dicendum erit in capite sequenti.

5 Tertio casu verificatur ea dubitatio, quando dominus census consignatiui vendidit alicui censum constitutum super rebus censuarii, & censuarius vult eundem censum retrahere, liberationem nempe soluendi. In qua specie quantum ad retractum sanguinis videnda sunt, quæ dicenda erunt in capite sequenti. Quantum verò ad retractum communitatis considerabam, quòd cùm bonorum, ex quorum fructibus census exoluitur, & super quibus constitutus est, censuarius verus dominus sit, & quandocunque possit censum redimere, etiam in vnum, vel plures possessores, cessione, aut venditione translatum, poterit à fortiori eum retrahere. Et quamuis videatur, quòd ea dubitatio, & resolutio rarò, vel nunquam, verificari potest, imo sit quæstio de nomine; ego tamen existimo posse verificari, quando dominus census vendidit eum, vel cessione in alium transtulit minori pretio quàm creatus fuit. Quo casu crederem, quòd censuarius habebit ius retractus, ex l. communitatis, vt quia principaliorem census partem habeat, nempe bona, super quibus est consignatus, & eo casu ius retractus vtiliùs erit censuario, quàm ius redemptionis; imò & si censuarius eodem pretio, quo censum vendidit, eum ab extraneo retrahere velit, vtilius erit sibi ius retractus, quàm redemptionis, quia si forsan in solidum cum aliis obligatus sit, aut fideiussor accessit, & censum redimat, sortem tantùm à correis exigere poterit. Sin verò retrahat sortem, & vsuras præteritas & futuras, tanquàm si eidem censuario cessio contra correos legitimè facta fuisset, ex his, quæ eleganter dicenda sunt in specie in capit. de fideiussoribus censuum. Et in casibus prædictis ea videtur vrgentissima ratio; quia cùm substantia census consistat in rebus censualibus, & censuarius eorundem verus dominus sit, principaliorem que partem census habeat, poterit iure retractus communitatis contra extraneum emptorem pensionis censualis, vt quia pensio & bona censualia vnum, idemque, & ferè indiuisibile corpus efficiant, & inde verificentur in censuario verba dictarum legum Partitæ 55. & 74. Tauri, & earum effectus.

DE RETRACTV sanguinis in censu admittendo. Caput LXXXIX.

SVMMARIVM.

Retractus sanguinis an habeat locum, quando res datur in emphytheosim. numero 1.

Retractus sanguinis an admittatur, quando res datur in emphyteosim, vel censum cum pacto redimendi, & conditione, quòd interim dominium rei non transferatur. num. 2.

Intellectus ad text. in l. cum manu facta. §. nemo. ff. de contrahend. empt. ibid. & n. 4.

Dominium rei censualis concessa cum pacto redimendi censum, & conditione quòd interim non transferatur, an nihilominus translatum sit ex die conuentionis. n. 3.

Tempus retractus currit à die conuentionis, & nō redemptionis. n. 5.

Contractus cognoscitur an sit emphytheosis, vel emptio, ex quantitate pensionis, & pretij. numer. 6.

Retractus sanguinis an habeat locum in censu perpetuo, vel redimibili, seu ad vitam, ita quòd res data in censum possit retrahi. numer. 7.

Res quæ locatur ad longum tempus, vel conceditur

tur in emphytheosim, an dicatur exire de familia, vt in ea admittatur sanguinis retractus. num. 8.

Retractus sanguinis an habeat locum, quando res venditur pro certo pretio, & quia statim non soluitur, pro eo census constituitur. numer. 9.

Retractus sanguinis an admittatur, quando quis noster super bonis suis censum creauit, & consanguineus vult retrahere bona censualia. numer. 10.

Bona, super quibus census constituitur, an dicantur vendita, & dominium eorum translatum in emptorem census, vel remaneat penes censuatium n. 11.

Dominium bonorum censualium non transfertur in emptorem census, etiam ex pactione censuarij. n. 12.

Retrahere an possit consanguineus creationem census consignatiui à cõsanguineo super bonis eius factam. n. 13.

Census ius nempe percipiendi pensionem, an sit eiusdem naturæ, & qualitatis, cuius sunt bona, super quibus constituitur. n. 14.

Consanguineus, vel concedens rem in censum quis præferatur, ex retractu sanguinis in creatione census à censuario facta super re in censum sibi concessa remissibe. numero. 15.

Consanguineus an possit retrahere rem emphyteoticam ab emphyteota venditam. numero 16.

Consanguineus an possit retrahere commoditatem emphytheosis ab emphytheota venditam. numero 17.

Consanguineus an possit retrahere ius directi dominij à domino venditum n. 18.

Consanguineus an possit retrahere rem venditam à censuario, quæ sibi data fuit in censum reseruatiuum n. 19.

Consanguineus an possit retrahere pensionem reseruatam venditam à concedente rem in censum, qui eam sibi reseruauit. n. 20.

Consanguineus an possit retrahere veterem censum ab emptore venditum. n. 21.

Census quando inter immobilia bona connumeretur. n. ibid. & n. 22.

Consanguineus an possit retrahere rem cẽsualem à censuario venditam. n. 23.

Consanguineus an possit retrahere redemptionem census, & efficere quòd non redimatur. numer. 24.

CAPVT LXXXIX.



IN capitibus præcedentibus scripsimus, quando dominus census, vel censuarius habeant ius retractus conuentionale; vel communitatis, & præferantur consanguineo. In præsenti tamen agendum est, quando consanguineo cõpetat huiusmodi ius retractus, & omnibus alijs præferatur: in qua notanda dubitatione plures casus considerantur.
1 Primus, quando dominus alicuius rei immobilis cõcedit eam in emphytheosim, & consanguineus contra emphytheotam ius retractus intentat; & in eo casu videtur dicendum, quòd eam legitimè consanguineus retrahat; quia per dationem rei in emphytheosim dominium vtile separatur à directo, & transfertur in emphytheotam, atque de familia exit. Vnde respectu vtilis dominij succedit regula retractus sanguinis. Quod fortificatur, quia datio rei in emphytheosim vera eius alienatio est, ex l. fin. C. de rebus alianis non alienandis, vbi omnes id aduertunt; ideò locum habet retractus sanguinis. Quam sententiam securè tenuit quidam modernus Albornoz in libr. 3. de contractibus titul. 3. de retractu, sed malè quidem, & absque vllo legitimo fundamento ductus; quia contraria sententia verior omninò, & receptior est, ex ea potissimum ratione, quòd cùm in datione feudi in emphytheosim dominium directum rei, quod potentius est, non alienatur, sed vtile tantùm; quorum consolidatio non benè distinguitur, meritò retractus sanguinis locus non est, qui propriè competit, quando vera vtriusque dominij translatio contingit. Qua ratione retractum sanguinis non habere locum, quando res datur in emphytheosim, ad notarunt Stephan. Bertrand. consil. 7. lib. 1. quem referens Tiraquel de retract. lignag. §. 33. gloss. vnica ex principio, & eleganter post Bertrand. Boar. & alios Conar. libr. 3. variar. resolut. cap. 11. numer. 3. & post Gerard. Ioann. Matienço in l. 7. tit. 11. libr. 5. nou. Recopil. gloss. 1. num. 10. & nouissime Ioan. Gutier. in pract. quæst. ad nou. Recop. lib. 2. q. 145. n. 1. vbi refert Castel. in l. 74. Tauri, quæ sententia receptissima est, quam vidi semel sententia diffinitam in Regia Pinciana Chancellaria.

2 Eam tamen extendi debere etiamsi post perfectionem contractus conuentum sit, quòd census redimatur eo pacto adiecto, vt dominium directum in emphytheotam non transferatur, donec pretium redemptionis sit solutum, tenuerunt plures notabiles viri dicen-

tes, quòd cùm eo casu ante redemptionem vitiæ tantum dominium ex partium conuentione in emphytheotam, vel censuarium fit translatum, non poterit consanguineus ius retractus habere. Quod quidem ita fuisse decisum in Senatu Neapolitano, teste Affli-cto decis. 72. numer. 8. fatetur Couarr. in libr. 3. variar. cap. 11. numer. 3. cui sententiæ (vt aliqui existimauerunt) consonat text. in l. cum manu sata. §. nemo. ff. de contrahend. emption. dum dicit Consultus, *Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cuius dominio id agitur, ne ad emptorem transeat;* si enim concessa re in emphytheosim, vel censum reseruatiuum perpetuum id pactum adiectum sit, vt in censuarium, vel emphytheotam non transferatur vtrumque dominium, donec redemptio integrè fiat, quam uis adijciatur conditio redimendi, non ideò antea videtur translatum, quàm redemptio legitimè fiat; & ideò non erit locus retractus, sicut in vera, & naturali emphytheosi; sed adhuc contra eam ampliationem contraria sententia omnino verior est, scilicet quòd eo casu facta concessione emphytheosis, vel
3 data re in censum reseruatiuum subconditione redimendi, & pacto quòd non transferatur dominium, donec redemptio fiat, consanguineus possit statim eam retrahere; quia quamuis is contractus à contrahentibus nuncupetur emphytheoticus, ex pacto tamen redimendi, & ex translatione vtriusque dominij tempore redemptionis natura, & substantia fictæ emphytheosis mutatur, & in verum emptionis contractum, habita fide de pretio donec redemptio fiat, conuertitur: quasi res ipsa pro redemptionis pretio vendita sit, & interim pensio annuatim promissa. Qui contractus emptionis non est, & in eo retractus admittitur. Ita in emphytheosi cum eo pacto redimendi post Bertrand. aduertit Tiraq. in d. §. 33. gloss. vnica in princip. & post Tiraq. Couarr. d. libr. 3. variar. cap. 11. numer. 3. & meliùs post Bald. Afflict. & alios ipse Couarr. ibid. numer. 6. & referens Couarr. Ioan. Matienço in l. 7. tit. 11. lib. 5. nou. Recop. gloss. 1. numer. 25. licèt ibi malè referat Couarr. Quorum ratio vrgentissima est, ne per id pactum impediens translationem dominij præiudiciũ fiat consanguineo, si quidem emphytheota, vel censuarius dum redimentes pensionem consanguineos à iure retractus excluderent, vt pro ratione tradunt omnes supradicti, & præter eos Afflict. in tractat. Prothomiseos. §. 3. num. 17. & 18. Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 2. num. 34. & 35. cum alijs, Cassan. in Consuetud. Burgund. tit. de retract. §. *Lo-* *uendeur*, in princip. Quã sententiã retentã nõ obstant fundamenta in contrarium adducta; & primò decis. Neapolyt. 72. num. 8. quam ad id referunt Couar. suprà, & Ioan. Gutierr. in pract. quæst. ad leges Recopil. libr. 2. quæst. 145. numer. 4. quia ad eam decisionem respõdetur, quòd nihil ibi probat Afflict. & corrup tè eum allegauerunt Cõuar. & Gutierr. voluerunt quidem allegare decis. 338. quæ quidem decisio, licèt notanda sit, procedit tamen in casu speciali, scilicet quando quis possidet titulo donationis, vt ex ea constat, in princip. & num. 10. Quia in casu emptionis cum pacto, quòd non transferatur dominium, donec pretium exoluatur, eadem decisio resoluit non valere simile pactum, sed emptionem puram sustineri, & idem ipse Afflict. quem refert, & sequitur Tirsquell. in dicto. §. 1. gloss. 2. numer. 35.

4 Secundò respondetur ad text. in d. l. cum manu sata. §. nemo, quòd quamuis ob id pactum, quod non transfert dominium, donec pretium exoluatur, vẽditio transeat in alium contractum, & desinat esse vẽditio, hoc ideò ibi procedit, quia pactum illud de non transferendo dominium potuit transfundere contractum illum venditionis in alium vtilem contractum; & ideò non mutatur emptionis natura. Sin verò huiusmodi pactum de non transferendo dominium contra naturam, & substantiam conuentionis, & contractus sit, vt quia vitietur ipse contractus, & in alium vtilem transfundi nequeat, tunc simile pactum vitiatur, & contractus vt purus sustinetur, vt mens contrahentium omnino cesset; & ita resoluunt in specie, & intelligunt text. in d. §. nemo, Bald. in rubr. C. de contrahend. emptione, Philip. Dec. consil. 119. num. 4. & 440. n. 5. & ita fuit iudicatum in Consilio Neapol. teste Matth. de Afflict. decis. 338. n. 8. Tiraq. de retract. lignag. d. §. 1. gloss. 2. num. 35. & plures refer-ens Ioan. Matienço in l. 7. tit. 11. libr. 5. nouæ Recop. gloss. 1. n. 26. ergo si concedatur res in emphytheosim cum facultate redimendi, & pacto, quòd interim dum redimitur, dominium non transeat in emphytheotam, vel censuarium, nihilominus non erit ille contractus emphytheoticus, sed emptionis, & venditionis, & consequenter consanguineus habebit ius retractus.

5 Quod eleganter extẽditur, vt nouem dies ad retrahendum, de quibus in legibus Regni fit mentio, incipiant currere consanguineo à die contractus, & non redemptionis, vt latè resoluit Tiraquel. de retract. lignag. d. §. 1. gloss. 2. numer. 34. cum alijs, & §. 33. gloss. vnica, eleganter Couarr. lib. 3. variar. cap. 11. per totum.

totum maximè numer. 6. versic. 4. & nouissimè post alios Ioan. Gutier. in practicis quæst. ad leges Recopilat. lib. 2. quæst. 145. numer. 5. & 6.

Vbi numer. 7. id restringit, quando post perfectionem contractus ex interuallo in alia scriptura pactum redimendi censum adijciatur; quo casu credit & simile pactum valere, & tempus retractus non incipere à die conuentionis, sed redemptionis. Sed ego ex fraudis præsumptione, quam omnes supra relati considerauerunt, securiùs crederem, quòd licèt eo casu tempus retrahendi non incipiat consanguineo à tempore prioris conuentionis, currat tamen à die secundi contractus, in quo pactum redimendi adiectum fuit, cùm ex eo temporis momento transfusio contractus emphytheotici in emptionem & venditionem formetur.

Prædictam tamen resolutionem, scilicet quòd consanguineus non possit retrahere rem concessam in emphytheosim, restringendam esse dixerunt plures, ex rationibus supra

6 dictis, quando contractus emphytheosis fieret in fraudem legis, vt quando emphytheota vltra pensionem dedit concedenti certam pecuniæ quantitatem, & denique pensio modica fuit. & pretium ingens; quia eo casu intelligitur simulatam, & fictam venditionem sub nomine emphytheosis fuisse cõtractam, & inde retractui locus est. Ità nuncupatim voluerũt Ioann. Faber in §. adeò. numer. 10. institut. de locato, Matth. de Afflict. decis. 72. nume. 9. & 10. Carol. Molin. in consuetudinib. Paris. titul. 1. §. 23. num. 17. Tiraquell. de retract. lignag. §. 33. glossa vnica, & §. 30. gloss. 2. maximè numer. 9. vbi latè id discutit.

7 In secundo casu principali, census nempè reseruatiui perpetui, videbatur dicendum, quòd si res detur in censum, non possit consanguineus eam retrahere, ex resolutione Couarr. in dicto lib. 3. variar. capit. 11. num. 3. ex Boer. & Ioanne Matienço, quos referens sequitur Ioann. Gutierr. in practicis quæst. ad leges Recopilat. 2. part. quæst. 145. numer. 1. qui quidem omnes nominatim loquuntur in emphytheosi, vel censu. Sed adhuc contraria sententia verior omnino est, & breui, atque inconuincibili ratione probatur, scilicet, quia cum in censuarium irreuocabiliter transferatur vtrumque dominium, tam vtile, quàm directum, & vtraque possessio, tam ciuilis, quàm naturalis, ex capit. constitutus, de religios. domib. & ex his, quæ latè diximus in cap. de natura census reseruatiui, manifestum est, quòd res censualis per concessionem exit de familia, & consequenter quòd eo casu regula retractus, sanguinis procedit. Neque huic veritati obstat resolutio Couarr. & aliorum, quia licèt fecerint mentionem de censu vel emphytheosi, necessariò debent intelligi in emphytheotico censu, dum ipse Couar. & cæteri præsupponit, quòd in eo censu, cuius meminerunt, vtile tantùm dominium, & non directum transfertur in censuarium. Quæ vtilis tantùm dominij translatio propria est emphytheosis, & non census, vt suprà diximus: vnde si non loquuntur in censu, potius probant nostram sententiam. Si tamen is census reseruatiuus constitutus sit ad vnius vitam, vel plurium personarum sub conditione resolutiua contractus, vidi semel dubitatum, an consanguineus posset retrahere rem in censum concessam, & non posse quibusdam videbatur ea ratione, quòd existimabant eam de familia non exire, licèt quodammodò alienetur, ad similitudinem lo-

8 cationis ad longum tempus. Ex qua quòd non exeant bona de familia; neque locus sit retractui, dixerunt Boer. in consuet. Buturic. rubric. de retract. §. 1. versic. *item non habet*, Andr. Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 14. num. 84. & sequentib. vel ad similitudinẽ emphytheosis ad vitam, ex resolutione eorũ, quos suprà retulimus in principio huius capitis. Sed his considerationibus nõn obstãtibus iudicatum fuit, admittendum non esse consanguineum ad retractum, ex eo solo fundamento, quòd quãuis bona in censum reseruatiuum ad vitam concessa non perpetuò non exeant de familia, cùm ex conditione resolutiua contractus ad eam redire debeant, exeunt tamen pro tempore vitæ in quam concessa fuerunt, & vtrumque dominium, & vtroque possessio in censuarium ad vitam transferũtur; & ideò ex dominij, & possessionis translatione, verè dicuntur exire de familia, & formaliter alienari atque consequenter procedit ius retractus. Et ad fundamenta de locatione ad longum tempus, vel emphytheosis ad vitam, respondebant, quòd in eis non solùm datur conditio resolutiua contractus, sed deficit vtriusque dominij & possessionis translatio, qua deficiẽte non formatur rei alienatio, nec res exit de familia, neque de dominio alienantis, vt vulgaria principia docent.

9 In tertio tamen casu huius dubitationis considerandum est, quòd ea dubitatio potest verificari, quando Petrus vendidit Ioanni fundum pro certo pretio, & quia pecunia emptor indigebat pro eodem pretio super eodem fundo vendito censum redimibilem consignauit; quo quidẽ casu cum vera emptio

& venditio fundi, pro cuius pretio census con stituitur, contrahatur, vt latè post Couarrub. probauimus in capit. an gabella soluenda sit ex constitutione census, securè dicendum est, retractum sanguinis locum habere; & ita in specie eiusdem casus resoluit Couarrub. in libr. 3. variar. capit. 11. per totum; neque indiget eius resolutio vrgenti probatione: quæ tamen an procedat, quando venditor domus, pro cuius pretio cẽsus super ea cõstituitur, sub ea conditione eam vendidit, vel censum creauit, quòd interim dum pretium exoluitur, & census redimitur, dominium rei venditæ in emptorem transferatur, dubitàuerunt plures, tam exteri, quàm nostrates, & nonnulli tenuerunt retractui sanguinis locum nõ esse, dicentes, quòd ea conditio, vt non transferatur dominium, interim dum soluitur pretium eum retractum sanguinis impedit, cum res nõ alienetur, neque exeat de familia. Alij verò & melius existimantes, quòd cùm in eo contractu formetur pura emptio & venditio, & eius substantia consistat in translatione dominij in emptorem, non poterit per eam conditionem impediri ea dominij translatio, neque substantia & natura contractus emptionis mutari, sed potius ea cõditio pro non scripta habenda erit, & contractus purus manebit. Quorum posterior sententia receptissima est, adeò quòd tempus retractus à die conuentionis currere incipiat, vt vtrumque probauimus in principio huius capitis, dum egimus, an consanguineus posset retrahere bona in emphytheosim concessa.

10 Quarto casu verificatur nostra dubitatio, quando agitur inter emptorem census, & cõsanguineum censuarij de retractu rei, super qua consignatur, vel de retrahenda creatione ipsius census, vt quia consanguineus offerene pretium velit retrahere bona censualia, vel censum ipsum super eisdem consignatum; & quantum ad retractum bonorum censualium, manifestum est non admitti retractum; quia bona censualia non venduntur, neque alienãtur, sed eorum, vtrumque dominium, & pos-

11 sessio penes censuarium remanet, & tantùm in fauorem emptoris census hypothecæ subiecta sunt ad securiorem exactionem sortis, & redditus perceptionem, vt ex l. fundus quẽ ff. de ann. leg. t. resoluimus in capit. an in censu formetur vera emptio & venditio, & tenẽt in specie Speculat. in titul. de locato. §. nunc aliqua versic. 86. & 98. Castel. in l. 74. Tauri in glossa magna, colum. 4. versic. *Ex quo vnum singulariter infero*, Ioan. Lup. in l. 70 Tauri. numer. 28. Couarr. lib. 3. variar. cap. 11. numer. 5. ad finem, Auend. in responso 12. per totum, & referens Couarr. Ioã. Matienço in l. 7. tit. 11. lib. 5. nouæ Recopilat. glossa 1. numer. 17. qui in specie retractus post Castel. & Palac. Rub. loquitur, & idem in specie loquitur Ioan. Gutier. in pract. quæ st. ad Recop. lib. 2. q. 146. n. 4. & post Auend. & alios nouissimè id aduertit Ignat. Lasarte de decima vendir. & permutat. capit. 10. num. 21. per totum; quia omnes secure resoluunt, consanguineum non posse retrahere rem, super qua census consignatur.

12 Quod adeò verum esse dixerunt, vt quamuis in ea census creatione nominatim inter contrahentes pactum sit, quòd dominium rei, super qua census constituitur, in emptorẽ transeat, nihilominus translatio eius non fiat, neque plus pactum illud operetur, quàm legalis hypotheca ad tutiorem, & securiorem annuæ pensionis solutionem, vt notauerunt Couarr. in dicto lib. 3. cap. 11. numer. 5. ad fin. & Ioan. Gutierr. in dicta quæstion. 146. numer. 4. ad finem.

13 Quoad census verò creationem, an scilicet consanguineus offerens pretium, possit eam retrahere, est elegantis & nouæ dubitationis, cui respondendum videbatur, non admitti sanguinis retractum; quia census creatio non est venditio alicuius rei immobilis, sed tituli tantùm, & iuris percipiendi pensionem annuam. Vnde sicut quando venditur census constitutus, non admittitur retractus, eadem à fortiori ratione dicendum est admitti non debere, quando census nouiter creatur, cùm aliud sit vendere corpus formatum, aliud ius percipiendi pensionem: argument. l. necessa-

14 rio. §. fin. ff. de periculo & commodo rei venditæ. Et quamuis pro contraria opinione considerari possit, quòd cùm ex censu creatione formetur ius fundo inseparabiliter cohærens, haberi debet ius illud pro re immobili, ex resolutione dicentiũ, quòd iura, quæ accedũt, siue adhærent rebus immobilibus, immobilia quoque eadem esse censetur, ex latè traditis per Tiraquel. qui ferè in specie nostræ quæstionis loquitur de retract. lignag. §. 32. gloss. vnicã numer. 78. vsque ad numer. 84. tamen id ius, quòd habetur pro immobili, vt quia verè immobile, & corporale non sit, atque patrimoniale, retractui non subiacet, vnde eam sententiam post alios tenet Ioann. Gutierr. in practicis quæstionis ad Recopilat. libr. 2. quæstion. 140. num. 4.

15 Si tamen censuarius super re sibi data in censum sitam nouiter consignauerit, & consanguineus offerat pretium creationis, retractumque intentet, vt in eius fauorem noui cẽsus constitutio fiat, & è conuerso concedens rem censualem nolit consentire oneri eidem iniuncto,

inuendo, sed velit retrahere rem ipsam; dubitatur, an locus sit retractui, & quis eorum praeferatur, dominus, vel consanguineus. De qua dubitatione videndus est Cassan. in Consuetud. Burgund. rubric. 11. *Descenses*. §. 3. & in text. ibi, *Et s'il aduient*. numer. 2. & per totam gl. ss. fol. mihi 354. col. 4. in fine, & statim in dicto §. 3. versic. ante penult. incipit. *Per hoc notatur*, in text. ibi, *Sabois la venlt*, fol. 357. colum. 3.

26 Quinto modo contingere potest ea dubitatio, quando emphytheota vendidit rem emphytheoticam cum domini licentia, & consanguineus vult eam retrahere. In qua specie meritò dubitauerunt Scribentes, an retractui locus esset, vt constat ex Tiraquel. de retract. lignag. §. 21. gloss. vnica. numer. 3. & 4. & §. 1. gloss. 3. num. 1. & 2. & latissimè plures referentes, ex Ioanne Matienço in l. 7. titul. 11. lib. 5. nouae Recopil. gloss. 1. num. 4. vsque ad num. 8. dicente in dicto num. 8. quòd de iure Regio attenta l. 74. Tauri retractus sanguinis procedit in rei emphytheotae vẽditione; dicit enim Matiẽço post Cifontem, Montaluum, Castel. & Greg. Lup. quòd cùm per eam legẽ Tauri in retract. vtilis dominij praeferatur dominus directi consanguineo, manifestè praesupponit lex illa, quòd si non concurreret dominus directi, vel superficiarius cum eo consanguineo, sed solus intentet retractum, admittendus sit; ideò haec sententia tenenda est.

27 Quam limitandam esse credimus, quando emphytheota vendidit commoditates emphytheosis, retento sibi vtili dominio, quoniã hae commoditates immobilia bona non sunt, vt in eis verificetur retractus sanguinis; & quia emphytheota, redditus, & commoditates emphytheosis vendere potest, irrequisito domino, vt quia differant vtile dominium, & eius commoditas, & aliud sit vendere emphytheosim, aliud eius commoditates, sicut differunt vendere vsumfructum formalem, & vsusfructus commoditatem, vt habetur in l. necessario. §. fin. ff. de periculo & commodo rei venditae, quam explicat eleganter Arias Pinel. in l. 1. C. de bonis maternis. 3. part. numer. 40. ergo si commoditas vtilis dominij vendi potest irrequisito domino, ita quòd penes emphytheotam resideat vtile dominium formale, & non transeat in emptorem, manifestum est, non posse consanguineum eas commoditates emphytheosis venditas retrahere. Ita eleganter resoluit Bald. in capit. quae in Ecclesiarum. num. 20. de constit. & in l. fin. lectura vltim. num. 2. C. de iure emphyt. & in capit. 1. §. quid ergo de inuestitura de re aliena facta; cuius sententiam post Ioan. Lup. Castel. & Pinel. explicat Ioan. Matienço in l. 7. titul. 11. lib. 5. nouae Recop. gloss. 1. n. 15. & 16. per totum.

28 Sextò verificatur nostra haec dubitatio, quando dominus directi dominij illud vendidit, ius nempe percipiendi pensionem emphytheoticam ex fundo in emphytheosim concesso reseruatam. Quod quidem ius, & directum dominium, an retrahi possit à consanguineo, dubitauerunt plures, & tandem resoluunt retractum esse admittendum à minori quidem ratione, quàm si vtile dominium retraheretur, cùm potentius sit, quàm vtile directum dominium, vt notant Salicet. & Iass. in l. 2. C. de iur. emphyt. & nuncupatim voluerunt Ioan. Lup. in l. 70. Tauri numer. 22. in fine, Didac. Castel. in l. 74. Tauri, gloss. verb. *Parte en ella*, colum. 3. in fine. Quorum sententia euidenter suadetur ex eo, quòd ius emphytheoticum immobile quidem est, vt quia rei solo inseparabiliter cohaereat, vt saepissimè in hoc opere diximus, ideò retractum sanguinis admittit.

29 Septimò verificatur ea dubitatio, quando censuarius vendidit rem sibi in censum reseruatiuum concessam; quo quidem casu cùm eiusdem rei sit verus dominus, rem censualem ab eodem venditam consanguineus retrahere possit, imò & domino pensionis reseruatae praeferendus erit, cùm in ea re cẽsuali nullam dominus pensionis partem dominij habeat, sed vtrumque vtile, & directum in censuariũ transferatur, & nihil penes concedentem praeter ius percipiendi pensionem remanserit, quod licèt vulgare, vtile tamen, & notandum est, & ex ordinaria regula retractus confirmatur.

30 Octauò ea dubitatio contingere potest, quando dominus pensionis reseruatae vendidit eam, ius nempe percipiendi censum reseruatiuum; & in hac specie si pensio censualis perpetua sit, cùm omnes, qui de hac re meminerunt, teneant inter immobilia bona eam pẽsionem connumerari, vt latè resoluunt plures per Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 6. numer. 7. & 8. videbatur dicendum, consanguineum admitti debere ad retractum, è conuersò tamen in pensione reseruata perpetua, vel redimibili, poterat dici, quòd cùm ea pensio non sit verè res immobilis soli, sed similes pensiones inter immobilia, & bona mobilia tertiam dissimilem bonorum speciem constituant, & leges retractus in rebus verè immobilibus soli loquantur, & verificentur, in eis non procedat ius retractus sanguinis, neque ad eas leges de retractu extendi possint, ex reso-

mus: & cùm vtroque casu censuarius sit verè dominus rerum censualium, & emptor nullam earundem partem consequatur, sed vtrumque dominium, tam vtile, quàm directum penes venditorem census remaneat, nullaque venditio, nec alienatio dictarum rerum censualium contrahatur, sed ius tantùm percipiendi pensionem ex fructibus earum venditum sit, vt latè probauimus in capit, an in censu consignatiuo formetur vera emptio & venditio, securè dicendum est, non procedere in eo censu retractum communitatis, neque posse dominum pensionis superre, quæ venditur, consignatæ, eam ab extraneo emptore retrahere, ex dictis legibus 55. & 74. quia cùm prædictæ leges socio, qui partem integram rei habet, retractum concedant, dum lex Partitæ subdir. *Dos homes, ò mas, auiendo alguna cosa comunalmente de so uno*, & l. 74. cùm dicit. *O cn el que tiane parte en ella, porque era comun*, & hæc communitas, vel societas rei verificanda sit in participatione dominij, vt suprà omnes probauerunt, manifestum est, id ius retractus non competere domino census, qui nullam habet rei censualis partem.

Quæ quidem sententia confirmatur ex eo, quòd cùm dominus census consignatiui in re censuali nullam dominij partem habeat, equiparatur vsufructuario, quasi fructus rei immobilis, qui solutioni pensionis subijciuntur, consequatur, & ipsorum dominus sit.

7 Sed sic est, quòd vsufructuarius non habet ius retractus: ergo neque dominus pensionis censualis. Maior euidenter constat ex his, quæ diximus in capit, de natura census consignatiui. & in capit. an in censu consignatiuo formetur vera emptio & venditio, ex his, quæ infrà hoc eodem capite dicenda erunt. Minor etiam ex eo probatur, quia licèt vsufructuarius ab aliquibus dominus nuncupetur, vt deducitur ex l. 4. ff. de vsufructu ibi. *Vsusfructus in multis casibus pars dominij est*, l. si postulaueris. ff. ad l. Iuliam de adulterijs. l. qui vsumfructum. ff. de verbor. l. si ab emptore. ff. de euiction. l. si à reo. §. si reo. ff. de fideiussorib. l. cúm filius. §. si dominus de legat. 2. sunt tamen alia quàm plurima iura, quibus euidenter probatur, vsumfructuarium non esse verè dominum, vt constat ex l. rectè dicimus ff. de verbor. significat. ibi; *Quia vsusfructus non dominij pars, sed seruitutis*. text. etiam in l. locum, versic. *Proprietarius*. ff. de vsufructu. l. fundi Trebatiani. ff. de vsufructu legato. l. 3. §. si hæres. ff. vsufructuarius quemadmodum caueat. l. iusto. §. non mutat. ff. de vsucapionibus; & ad iura in contrarium adducta præterquàm quòd latè post plures respondet Tirauel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. numer. 55. respondetur, quòd debent intelligi, vt sit vsusfructus pars dominij integralis, seu legalis in concreto; quia simul cum proprietate facit integrum, & plenum dominium, sicut paries, & ligna simul cum cæteris ædificijs & materialibus constituunt integram domum, secundum gloss. & omnes in dicta l. 4. ff. de vsufructu, Paul. & alij in l. si quis vi. §. differentia. ff. de acquirend. possess. Aretin. in §. si cui fundus, institut. de legat. Pinel. qui hanc sententiam dicit receptiorem in l. 1. 3. part. C. de bonis maternis. De quo etiam egit subtilis Conan. libr. 4. comment. iuris capit. 3. & 6. cui assentit Pinel. suprà numer. 4. & ita receptior sententia est, quòd quamuis largo modo vsufructuarius dominus nuncupetur, propriè tamen accipiendo naturam vsusfructus, non dicitur dominus, nec vllam proprietatis partem habet, & consequenter non poterit vti iure retractus; sed in emptorem cum iure seruitutis vsusfructus res ipsa transibit. Quod in specie vsufructuarij probauerunt Gregor. Lup. in l. 55. titul. 5. part. 5. verbor. *Comunalmente de so uno*; Tiraquell. in dicto. §. 1. gloss. 7. ex numer. 54. Ioann. Matienço in l. 13. titul. 11. libr. 5. nouæ Recopilat. gloss. 3. numer. 12. & 13. & nouissimè Ioann. Gutierr. in practicis quæstionib. ad l. Recopilat. libr. 2. quæst. 166. per totam: si enim vsufructuarius nequit retrahere rem à proprietario venditam, vt quia nullam in ea partem habeat, eadem ratione nec dominus census, qui tantùm seruitutem eius percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei censualis habet, iure retractus vti valebit. Quod iterum, & euidentiùs

8 ex eo suadetur; quia licèt domus, seu fundus censualis hypothecæ legali subijciantur, non inde creditor, dominus scilicet census, partem habet in fundo censuali, nec ex pignore transit in eum dominium vllum, sed verè dominus rei censualis remanet censuarius, & penes eum vtrumque dominium vtile & directum eiusdem rei manet, ex l. 1. §. seruus. ff. ad Silanian. l. generaliter in princip. ff. qui & à quibus. l. 1. §. per seruum de acquirend. possession. l. statu liber. ff. ad l. Falcid. l. sciendum. §. si creditor. ff. qui satisdare cogantur, & vtrobique Scribentes, ita vt etiam creditore inuito possit debitor rem pignori subiectam in alium transferre. l. si debitori. C. de

C. de distract. pignorib. vbi glossa plurima iura refert, ex quo non prohibetur pignus accipere, qui emere prohibitus est, ex l. in quorum. ff. de pignorib. & hinc constat, quòd ex pignorationis rei legatæ non reuocatur legatum, nisi per alienationem eius, ex Paul. in l. qui post. C. de legatis, quem ibi sequuntur Alexand. in fin. Cornel. in princip. lass. numer. 2. Palacios Rubios in repetit. rubric. de donat. inter virum §. 69. numer. 10. versic. *Quod intellige*. Ripa in l. filius familias. §. diuf. numer. 3. de legatis 1. & in l. 1. numer. 12. ff. de pignoribus. Cùm igitur non obstet hypotheca; cui domus censualis subiacet, quominus dominium penes debitorem residerit, non poterit dominus census rem ipsam censualem tanquàm communem retrahere, ex dicta l. 55. Partitæ, & 74. Tauri, in verb. *Parte en ella*, & iterum Auendañ. responso 23. fere per totum, & nouissimè Ioann. Gutier. in pract. quæstionib. ad leges Recopilat. lib. 2. quæstion. 166. per totam; & in hoc casu intelligitur Roder. de ann. redd. lib. 2. quæst. 1. num. 29. versic. *Similiter inutilem, & retrahendam*, quamuis prædicta fundamenta non referat.

Quæ quidem sententia videtur restringenda in censu perpetuo irredimibili; quia domus, seu fundus, super quibus is census perpetuus consignatur, vel quæ ad faciliorem pensionis exactionem hypothecæ subijciuntur, si forsam à debitore distrahantur, poterunt à creditore retrahi, concurrentibus solemnitatibus requisitis in retractu. Quod ex eo suadetur, quia licèt in censu redimibili, vbi datur certa spes luitionis, hypotheca censualis non importet alienationem, nec à censuario auferat dominium, & inde dominus census nullam habeat eius rei censualis partem, nec res ipsa censualis possit nuncupari communis, in censu tamen perpetuo irredimibili, vbi nulla datur luitionis spes, sed potius impossibilitas redimendi, hypotheca, & obligatio perpetua importat quandam alienationem, & efficiunt creditorem quasi dominium rei censualis. Quæ resolutio deducitur ex l. antepenultima in princip. ff. de legat. 3. l. legata in fine. ff. de suppellectili legata, vbi ex hoc dicunt omnes fundum esse creditoris, & ita eleganter resoluunt Tigneus in l. 1. §. seruus. numer. 3. ff. ad Silanian. Andr. Tiraquell. de retract. in præfact. numero 36. & in §. 1. glossa 14. numer. penultimo. Palacios Rubios in repetit. rubric. de donat. Inter vir. §. 69. numer. 6. versic. *Prædicta sanè*, cùm alijs, Anton. Gom. in l. 70. Tauri. numer. 23. & in libr. variar. titul. de legatis. numer. 39. versic. *Quod tamen limita*, Menes. in l. prædia. numer. 8. C. de fideicommiss. Matienço in l. 7. titul. 11. libr. 5. nouæ Recopilat. gloss. 7. numer. 12. Vnde retractus locum habebit in eo censu perpetuo irredimibili, non solum ex conuentione partium, sed ex l. societatis, ex dicta l. 55. titul. 5. part. 5. & l. 74. Tauri, & ita ferè in specie idem explicat; & resoluit Cassan. in Consuetud. Burgund. rubric. 11. §. 1. gloss. in verb. *Retenent*, per totum. Restringe etiam supradictam sententiam, quando res, quæ datur in censum reseruatiuum, vel super qua consignatiuus constituitur, fuerit patrimonialis, quia licèt concedens eam cum reseruatione pensionis, vel constituens super ea censum, non habeat retractum societatis, habebit tamen ius retractus sanguinis. Quod in quibus casibus procedat, dicendum erit infrà in capitibus sequentibus.

AN, ET QVANDO censuarius habeat ius retractus communitatis rei. Cap. LXXXVIII.

SVMMARIVM.

Emphytheota an habeat ius retractus communitatis, quando dominus vendiderit proprietatem. n. 1.

Dominij appellatione an veniat vtile tantum, vel vtrumque, directum, & vtile, numer. 2. ibique per totum traditur intellectus ad l. 55. tit. 5. p. 5.

Superficiarius quando habeat ius retractus; & præferatur consanguineo, & nouus intellectus ad l. 74. Tauri. n. 3.

Censuarius an possit retrahere pensionem censualem à domino venditam. n. 4.

Censuarius census consignatiui an habeat ius retractus sanguinis vel communitatis. n. 5.

CAPVT LXXXIII.



N cap. præcedēti scripsimus, in quibus casibus dominus census habeat ius retractus cōmunitatis; in præsenti tamē è cōuerso dubitandū est, quādo cēsuarius eadem

eodem inre retractus vti possit contra venditionem dominij census. Quæ resolutio contingere potest aliquibus modis. Primo,
1 quando dominus emphytheosis vendidit rem in emphytheosim concessam, eius nempe proprietatem, & ius percipiendi pensionem, & emphytheota intentat ius retractus societatis, ex dicta l. 55. Partitæ, & 74. Tauri; in qua specie videtur dicendum, quòd cùm communitas, seu participatio rei necessaria ad retractum societatis debeat contingere, & verificari per dominij participationem, vt ex Bald. Gregor. & alijs in cap. præcedenti resoluimus, possit emphytheota proprietatem à domino venditam retrahere, cùm habeat vtile eiusdem rei dominium;
2 quia dominij appellatione non solùm directum, sed etiam vtile continetur, feudale, emphytheoticum, aut superficiarium, & etiam dominium iurium, vt post Gullielm. & Barthol. in l. 1. C. de vsufructu eleganter resoluit Nicol. Boer. decis. 42. numer. 4. Ioann. Igne. in l. 1. §. si vir vxorl. ff. de acquirend. possess. Alexand. in consil. 96. numer. 6. libr. 4. est enim dominium directum proprietas superior, & vtile quidem inferior, ex Bald. in proœm. feudor. numero. 24. & ita quòd appellatione dominij vtile contineatur, post Boerium resoluit Melchior Mier. in tractat. maioratus. 3. part. quæst. 9. numer. 10. & Latiùs Pinel. in. l. 1. C. de boni. materni. in princip. numer. 8. resoluens post Iass. & alios, quòd si quis agat actione reali ad consequendum dominium, dicens ad eum spectare, sufficeret, si vtile tantùm ad se pertinere probauerit, imò, & facta petitione proprietatis vtile dominium contineri tenent plures, quos ibi refert Pinel. dicto numer. 8. versic. *Contra Baldum*; ergo si dominij appellatione vtile comprehenditur, & retractum societatis habet particeps dominij, emphytheotæ competeret id ius retrahendi, ex l. 55. Partitæ ibi, *Comunalmente de so vno*, & ita in feudatario, & emphytheota habentibus rem communem, licèt tantùm habeant vtile dominium, si alienauerit vnus partem ad ipsum pertinentem, consentiente domino, alter habebit retractum societatis, vt post Matth. de Afflict. Alexandr. Gregor. & alios resoluimus in capite præcedenti. numer. 3. & in specie quòd emphytheota ratione communitatis, vtilis nempe dominijs, habeat retractum proprietatis, resoluit Palac. Rub. in l. 70. Tauri. numer. 22. & iterum ipse Palac. in l. 74. Tauri. numer. 5. Quibus accedat, quòd ea communitas, & societas rei necessaria ad retractum verificatur, etiam ratione cuiuslibet minimæ partis rei, vt resoluit Anton. Gomez in l. 74. Tauri. numero. 27. versiculo. *Quod etiam nouiter*, & inde propriè infertur ad communitatem rei per participationem vtilis tantùm dominij.

Sed adhuc supradictis non obstantibus contrariam sententiam veriorem existimamus, quam ex eo potissimum fundamento fulciri credimus, scilicet quòd cùm dicta lex. 55. Partitæ subdiderit, *Comunalmente de so vno*, manifeste præsupponit, ad retractum societatis, & communitatis rei debere in consortibus conuenire æqualem participationem dominij in qualitate, vt quia consortes habeant eiusdem qualitatis dominium, vtile nempe, vel directum, sintque in directo vel vtili participes; quia eo casu licèt vnus ex socijs maiorem dominij partem consequatur, cùm tamen in qualitate dominij æquales sint, verè socij, atque participes nuncupantur; & ideò eisdem competit ius retractus societatis, ex dicta l. 55. Partitæ, & 74. Tauri; & hoc modo sunt intelligenda fundamenta contraria, quæ probant emphytheotas, vel feudatarios socios habere ius retractus: cùm enim participes sint vtilis dominij, eiusdemque qualitatis, participatio competit legitimè, ius retractus communitatis, & similiter ita procedit resolutio Anton. Gomez in dicto numer. 27. dicentis, quòd sufficit etiam quæcunque minimæ rei pars ad retractum: debet enim intelligi in minima parte, eiusdem tamen qualitatis, vt quia de dominio vtili, vel directo participatur. Sin verò in qualitate dominij participes non sint, vt quia vnus directum, & alter vtile dominium habeat, quamuis vterque dominus sit respectu diuersæ partit dominij, cùm tamen in qualitate dominij differant, non poterunt nuncupari participes dominij, & sic in specie hypothecæ dicendum est; qui quidem, licèt vtile possideat dominium, & naturali possessione vtatur, cùm tamen directum integrè penes concedentem remanserit, si de directo retrahendo agatur, cùm dici non possit particeps eiusdem, vti non valeret iure retractus.

Maximè cùm dominium vtile & directum re vera inter se differant, vt quia directum cōsistat in proprietate rei, ex Bald. in l. penult. C. si non à competente iudice, & omnes passim præsupponunt, vtile vero in vtilitate, quæ ex re percipitur, seruitute nempe, ex l. 1. §.

quod

quod ait. ff. de superficiebus, & vtrumque probat Palac. Rub. dicta l. 74. numer. 2. Qua ratione non possunt verificari in emphytheota verba dictarum legum. 55. Partitæ, & 74. Tauri, dum dicunt. *Comunalmente de so uno*; sed cùm ea dominia dissimilia sint, & vterque dominus, & emphytheota distinctam, & cognitam, atque dissimilem dominij partem habeant, non erit locus retractui societatis, & per iura notabilia in eo retractu probat Anton. Gom. in l. 70. Tauri. numer. 27. versic. *Quod tenent singulariter*, & ita in specie, quòd emphytheota non possit retrahere proprietatem à domino venditam, ex l. societatis, vel communitatis, resoluit Specular. in titul. de locato. §. nunc aliqua, versic. 93. licèt ibi fateatur, quòd de consuetudine quorundam locorum ponitur in instrumentis, quòd emphytheota possit retrahere proprietatem à domino venditam. Quod quidem cùm ex conuentione procedat, ex l. prohibitum est, vt considerat Iass. in suo tractatu de iure emphyt. quem an hoc refert, & sequitur Gregor. Lup. in l. 55. titul. 5. Part. 5 gloss. verb. *Comunalmente de so uno*, v. rsic. Quid tamen si dominus directi, vbi denique resoluit, emphytheotam non habere ius retractus societatis; & hanc sententiam, licèt vnico verbo tenet Castel. in l. 74. Tauri in verbor. *Superficiario*, in versic. *Item potest colligere*, & ad omnia supra dicta deducitur satisfactio ex his, quæ confirmatione huius opinionis dicta sunt, scilicet quòd quamuis vtile dominium veniat appellatione dominij, cùm tamen in directo dominus, & emphytheota participes non sint, non potest admitti retractus societatis.

3 Ex qua verissima resolutione datur nouus, & verus intellectus ad text. in l. 74. Tauri, dum in retracto præfert superficiarium consanguineo, vt ex ea potissimum ratione procedat; quia superficiarius regulariter habet in solo vtile dominium, & in superficie directum, vt quia dominus directus remanente sibi pleno iure in solo, concedit alicui in perpetuum superficiem eius soli pro aliqua annua pensione in recognitionem proprietatis, vel ipsam vendidit, aut donauit superficiem. Quo casu manifestum est, quòd superficiarius in solo habet vtile, & in superficie directum, vt probat Cuman. per text. ibi in l. si ego. ff. de noui operis nuncia. Bart. in l. 1. per text. ibi. §. 1. & in l. fin. ff. de superficiebus, Albarat. in proæmio feudor. colum. penult. vnde eleganter deciditur in dicta l. 74. Tauri, quòd superficiarius in retractu præferatur consanguineo; quia cum dominus directi, & ipse superficiarius participes vtriusque dominij sint in qualitate, & quantitate eius, vt quia in solo habet dominus directum, & idem superficiarius in superficie, & similiter superficiarius in solo vtile; & dominus directi idem in superficie, meritò ex retractu communitatis & societatis superficiarius præferendus est consanguineo, & iure retractus vtitur, ex dicta l. 74. Tauri, & 55. Part. & quòd dicta lex 74. Tauri procedere non potest in casibus, in quibus superficiarius non habet in superficie directum dominium, sed vtile tantùm, sicut in solo, vt quando conceditur eidem superficies sub annua pensione ad longum, vel modicum tempus, vel quando sub eadem pensione locatur; aut in alio casu simili; quia in his omnibus, vel in alijs similibus casibus non solùm superficiarius non esset præferendus consanguineo, sed neque haberet ius retractus societatis; quia cùm particeps non sit directi dominij, quamuis vtile teneat, deficit tamen participatio in qualitate dominij, quæ (vt suprà dictum est) requiritur ad retractum communitatis; & inde retractui locus non est; quare is intellectus ad l. 74. Tauri propriè conuenit emphytheotæ, vt non præferatur consanguineo, neque retractum societatis habeat, cùm particeps non sit rei emphytheotæ in qualitate dominij cum domino directi, & sic omnia fundamenta, quibus probauimus emphytheotam non habere retractum societatis, procedunt in superficiario, quotiescunque non habebit directum dominium, quià in his casibus æquiparatur emphytheotæ. Quæ noua resolutio, & consideratio ad l. 55. Partitæ, & 74. Tauri restringenda est, si forsam emphytheota, vel superficiarius habentes vtile tantùm dominium, non retractum societatis petierint, sed sanguinis intentauerint, vt quia consanguinei sint domini directi, quia de eo sanguinis retractu aliter dicendum erit in capite sequenti.

4 In secundo tamen casu census reseruatiui verificatur hæc dubitatio, quando dominus pensionis reseruatæ vendidit eam, & cessionarius retractum intentat. In qua dubitationis specie quod attinet ad retractum sanguinis, dicendum erit in capite sequenti; quoad verò retractum communitatis, cùm censuarius non solùm partem habeat in re censuali, sed principaliorem, vtrumque nempe dominium rei, tam vtile, quàm

directum, & vtramque pensionem ciuilem & naturalem, habebit etiam à fortiori ius retrahendi, ex l. societatis, & communitatis, & iure retractus pensionem consequeretur, ex dicta l. 55. & 74. maximè, quia cùm retractus iste communitatis competat etiam pro rebus mobilibus, cuiuscunque sint qualitatis, vt suprà diximus, & probauimus in capite præcedenti, quamuis pensio censualis, quæ venditur, & retrahi prætenditur, de perse considerata quòd mobile sit, secundum aliquorum opinionem, quorum meminimus in cap. an census possit creari ex veteri, vel super veteri censu, poterit tamen censuarius eam legitimè retrahere, liberando se à seruitute, & obligatione soluendi pensionem in futurum, imo & ea liberatio importat emptionem rei immobilis, vel quę pro immobili habetur, pensionis scilicet; quæ quamuis de perse considerata sit quid mobile, dum tamen habet retractum successiuum, & super re immobili consistit, atque consignata est, pro re immobili habetur, & ex l. societatis retrahi potest, & iure sanguinis, etiam retrahitur, vt dicendum erit in capite sequenti.

5 Tertio casu verificatur ea dubitatio, quando dominus census consignatiui vendidit alicui censum constitutum super rebus censuarii, & censuarius vult eundem censum retrahere, liberationem nempe soluendi. In qua specie quantum ad retractum sanguinis videnda sunt, quæ dicenda erunt in capite sequenti. Quantum verò ad retractum communitatis considerabam, quòd eum bonorum, ex quorum fructibus census exoluitur, & super quibus constitutus est, censuarius verus dominus sit, & quandocunque possit censum redimere, etiam in vnum, vel plures possessores, cessione, aut venditione translatum, poterit à fortiori eum retrahere. Et quamuis videatur, quòd ea dubitatio, & resolutio rarò, vel nunquam, verificari potest, imo sit quæstio de nomine; ego tamen existimo posse verificari, quando dominus census vendidit eum, vel cessione in alium transtulit minori pretio quàm creatus fuit. Quo casu crederem, quòd censuarius habebit ius retractus, ex l. communitatis, vt quia principaliorem census partem habeat, nempe bona, super quibus est consignatus, & eo casu ius retractus vtiliùs erit censuario, quàm ius redemptionis; imò & si censuarius eodem pretio, quo censum vendidit, eum ab extraneo retrahere velit, vtilius erit sibi ius retractus, quàm redemptionis; quia si forsan in solidum cum alijs obligatus sit, aut fideiussor accessit, & censum redimat, sortem tantùm à correis exigere poterit. Sin verò retrahat sortem, & vsuras præteritas & futuras, tanquàm si eidem censuario cessio contra correos legitimè facta fuisset, ex his, quæ eleganter dicenda sunt in specie in capit. de fideiussoribus censuum. Et in casibus prædictis ea videtur vrgentissima ratio; quia cùm substantia census consistat in rebus censualibus, & censuarius eorundem verus dominus sit, principaliorem que partem census habeat, poterit iure retractus communitatis contra extraneum emptorem pensionis censualis, vt quia pensio & bona censualia vnum, idemque, & ferè indiuisibile corpus efficiant, & inde verificentur in censuario verba dictarum legum Partitæ. 55. & 74. Tauri, & earum effectus.

DE RETRACTV sanguinis in censu admittendo. Caput LXXXIX.

SVMMARIVM.

Retractus sanguinis an habeat locum, quando res datur in emphytheusim. numero 1.

Retractus sanguinis an admittatur, quando res datur in emphyteusim, vel censum cum pacto redimendi, & conditione, quòd interim dum sit redemptio, dominium rei non transferatur. num. 2.

Intellectus ad text. in l. cum manu sata. §. nemo. ff. de contrahend. empt. ibid. & n. 4.

Dominium rei censualis concessa cum pacto redimendi censum, & condisione quòd interim non transferatur, annihilominus translatum sit ex die conuentionis. n. 3.

Tempus retractus currit à die conuentionis, & nō redemptionis. n. 5.

Contractus cognoscitur an sit emphytheosis, vel emptio, ex quantitate pensionis, & pretij. numer. 6.

Retractus sanguinis an habeat locum in censu perpetuo, vel redimibili, seu ad vitam, ita quòd res data in censum possit retrahi. numer. 7.

Res quæ locatur ad longum tempus, vel concedi- tur

tur in emphytheosim, an dicatur exire de familia, vt in ea admittatur sanguinis retractus. num. 8.

Retractus sanguinis an habeat locum, quando res venditur pro certo pretio, & quia statim non soluitur, pro eo census constituitur. numer. 9.

Retractus sanguinis an admittatur, quando quis nouiter super bonis suis censum creauit, & consanguineus vult retrahere bona censualia. numer. 10.

Bona, super quibus census constituitur, an dicantur vendita, & dominium eorum translatum in emptorem census, vel remaneat penes censuarium n. 11.

Dominium bonorum censualium non transfertur in emptorem census, etiam ex pactione censuarij. n. 12.

Retrahere an possit consanguineus creationem census consignatiui â cõsanguineo super bonis eius factam. n. 13.

Census ius nempe percipiendi pensionem, an sit eiusdem naturæ, & qualitatis, cuius sunt bona, super quibus constituitur. n. 14.

Consanguineus, vel concedens rem in censum quis præferatur, ex retractu sanguinis in creatione census â censuario facta super re in censum sibi concessa remissibe. numero. 15.

Consanguineus an possit retrahere rem emphyteuticam ab emphyteota venditam. numero 16.

Consanguineus an possit retrahere commoditatem emphytheosis ab emphytheota venditam. nume. 17.

Consanguineus an possit retrahere ius directi dominij â domino venditum n. 18.

Consanguineus an possit retrahere rem venditam â censuario, quæ sibi data fuit in censum reseruatiuum n. 19.

Consanguineus an possit retrahere pensionem reseruatam venditam â concedente rem in censum, qui eam sibi reseruauit. n. 20.

Consanguineus an possit retrahere veterem censum ab emptore venditum. n. 21.

Census quando inter immobilia bona connumeretur. n. ibid. & n. 22.

Consanguineus an possit retrahere rem cẽsualem â censuario venditam. n. 23.

Consanguineus an possit retrahere redemptionem census, & efficere quòd non redimatur. numer. 24.

CAPVT LXXXIX.



IN capitibus præcedentibus scripsimus, quando dominus census, vel censuarius habeant ius retractus conuentionale; vel communitatis, & præferantur consanguineo. In præsenti tamen agendum est, quando consanguineo cõpetat huiusmodi ius retractus, & omnibus alijs præferatur: in qua notanda dubitatione plures casus considerantur.
1 Primus, quando dominus alicuius rei immobilis cõcedit eam in emphytheosim, & consanguineus contra emphytheotam ius retractus intentat; & in eo casu videtur dicendum, quòd eam legitimè consanguineus retrahat; quia per dationem rei in emphytheosim dominium vtile separatur à directo, & transfertur in emphytheotam, atque de familia exit. Vnde respectu vtilis dominij succedit regula retractus sanguinis. Quod fortificatur, quia datio rei in emphytheosim vera eius alienatio est, ex l. fin. C. de rebus alienis non alienandis, vbi omnes id aduertunt; ideò locum habet retractus sanguinis. Quam sententiam securè tenuit quidam modernus Albornoz in libr. 3. de contractibus titul. 3. de retractu, sed malè quidem, & absque vllo legitimo fundamento ductus; quia contraria sententia verior omninò, & receptior est, ex ea potissimum ratione, quòd cùm in datione feudi in emphytheosim dominium directum rei, quod potentius est, non alienatur, sed vtile tantùm; quorum consolidatio non benè distinguitur, meritò retractus sanguinis locus non est, qui propriè competit, quando vera vtriusque dominij translatio contingit. Qua ratione retractum sanguinis non habere locum, quando res datur in emphytheosim, ad notarunt Stephan. Bertrand. consil. 7. lib. 1. quem referens Tiraquel. de retract. lignag. §. 33. gloss. vnica ex principio, & eleganter post Bertrand. Boer. & alios Couar. libr. 3. variar. resolut. cap. 11. numer. 3. & post Gerard. Ioann. Matienço in l. 7. tit. 11. libr. 5. nou. Recopil. gloss. 1. num. 10. & nouissime Ioan. Gutier. in pract. quæst. ad nou. Recop. lib. 2. q. 145. n. 1. vbi refert Castel. in l. 74. Tauri, quæ sententia receptissima est, quam vidi semel sententia diffinitam in Regia Pinciana Chancellaria.

2 Eam tamen extendi debere etiamsi post perfectionem contractus conuentum sit, quòd census redimatur eo pacto adiecto, vt dominium directum in emphytheotam non transferatur, donec pretium redemptionis sit solutum, tenuerunt plures notabiles viri dicen-

tes, quòd cùm eo casu ante redemptionem vtile tantum dominium ex partium conuentione in emphytheotam, vel censuarium sit translatum, non poterit consanguineus ius retractus habere. Quod quidem ita fuisse decisum in Senatu Neapolitano, teste Afflicto decis.72. numer. 8. fatetur Couarr. in libr.3.variar. cap.11. numer. 3. cui sententiæ (vt aliqui existimauerunt) consonat text. in l. cum manu sata. §. nemo. ff. de contrahend. emption. dum dicit Consultus, *Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cuius dominio id agitur, nec ad emptorem transeat*; si enim concessa re in emphytheosim, vel censum reseruatiuum perpetuum id pactum adiectum sit, vt in censuarium, vel emphytheotam non transferatur vtrumque dominium, donec redemptio integrè fiat, quamuis adijciatur conditio redimendi, non ideò anteà videtur translatum, quàm redemptio legitimè fiat; & ideò non erit locus retractus, sicut in vera, & naturali emphytheosi; sed adhuc contra eam ampliationem contraria sententia omnino verior est, scilicet quòd eo casu facta concessione emphytheosis, vel
3 data re in censum reseruatiuum subconditione redimendi, & pacto quòd non transferatur dominium, donec redemptio fiat, consanguineus possit statim eam retrahere; quia quamuis is contractus à contrahentibus nuncupetur emphytheoticus, ex pacto tamen redimendi, & ex translatione veriusque dominij tempore redemptionis natura, & substantia fictæ emphytheosis mutatur, & in verum emptionis contractum, habita fide de pretio, donec redemptio fiat, conuertitur: quasi res ipsa pro redemptionis pretio vendita sit, & interim pensio annuatim promissa. Qui contractus emptionis non est, & in eo retractus admittitur. Ita in amphytheosi cum eo pacto redimendi post Bertrand. aduertit Tiraq. in d.§.33.glos.vnica in princip.& post Tiraq. Couarr.d.libr.3.variar.cap.11. numer.3. & meliùs post Bald. Afflict. & alios ipse Couarr. ibid.numer.6.& referens Couarr. Ioan. Matienço in l.7.tit.11.lib.5.nou.Recop.gloss.1. numer.25.licèt ibi malè referat Couarr. Quorum ratio vrgentissima est, ne per id pactum impediens translationem dominij præiudiciũ fiat consanguineo, si quidem emphytheota, vel censuarius dum redimentes pensionem consanguineos à iure retractus excluderent, vt pro ratione tradunt omnes supradicti, & præter eos Afflict. in tractat. Prothomiseos. §.3.num.17.& 18. Tiraquel.de retract.lignag. §.1.gloss.2.num.34. & 35. cum alijs, Cassan. in Consuetud.Burgund.tit.de retract. §. *Le-vendeur*, in princip. Quæ sententia retenta non obstant fundamenta in contrarium adducta; & primò decis. Neapolyt.72.num.8.quam ad id referunt Couar. suprà, & Ioan. Gutierr. in pract.quæst. ad leges Recopil. libr.2, quæst. 145.numer.4. quia ad eam decisionem respõdetur, quòd nihil ibi probat Afflict.& corruptè enim allegauerunt Couar.& Gutierr. voluerunt quidem allegare decis.338.quæ quidem decisio, licèt notanda sit, procedit tamen in casu speciali, scilicet quando quis possidet titulo donationis, vt ex ea constat, in princip. & num.10. Quia in casu emptionis cum pacto, quòd non transferatur dominium, donec pretium exoluatur, eadem decisio resoluit non valere simile pactum, sed emptionem puram sustineri, & idem ipse Afflict. quem refert, & sequitur Tiraquell. in dicto.§.1. gloss.2. numer.35.
4 Secundò respondetur ad text.in d.l. cum manu sata.§.nemo, quòd quamuis ob id pactum, quod non transfert dominium, donec pretium exoluatur, vẽditio transeat in alium contractum, & desinat esse vẽditio, hoc ideò ibi procedit, quia pactum illud de non transferendo dominium potuit transfundere contractum illum venditionis in alium vtilem contractum; & ideò non mutatur emptionis natura. Sin verò huiusmodi pactum de non transferendo dominium contra naturam, & substantiam conuentionis, & contractus sit, vt quia vitietur ipse contractus, & in alium vtilem transfundi nequeat, tunc simile pactum vitiatur, & contractus vt purus sustinetur, vt finis contrahentium omnino cesset; & ita resoluunt in specie, & intelligunt text.in d. §. nemo, Bald.in rubr.C. de contrahend. emptione, Philip.Dec.consil.119.num.4. & 440.n. 12. & ita fuit iudicatum in Consilio Neapol. teste Matth.de Afflict. decis.338.n.8. Tiraq. de retract. lignag.d.§.1.gloss.2. num. 35. & plures referens Ioan. Matienço in l. 7. tit.11.libr.5. nouæ Recop.gloss.1.n.26.ergo si concedatur res in emphytheosim cum facultate redimendi, & pacto, quòd interim dum redimitur, dominium non transeat in emphytheotam, vel censuarium, nihilominus non erit ille contractus emphytheoticus, sed emptionis, & venditionis, & consequenter consanguineus habebit ius retractus.
5 Quod eleganter extẽditur, vt nouem dies ad retrahendum, de quibus in legibus Regni fit mentio, incipiant currere consanguineo à die contractus, & non redemptionis, vt latè resoluit Tiraquel.de retract. lignag. d. §.1. gloss.2.numer.34.cum alijs, & §.33.gloss.vnica, eleganter Couarr.lib.3.variar.cap.11. per totum,

torum maximè numer. 6. versic. 4. & nouissimè post alios Ioan. Gutier. in practicis quæst. ad leges Recopilat. lib. 2. quæst. 145. numer. 5. & 6.

Vbi numer. 7. id restringit, quando post perfectionem contractus ex interuallo in alia scriptura pactum redimendi censum adijciatur; quo casu credit & simile pactum valere, & tempus retractus non incipere à die conuétionis, sed redemptionis. Sed ego ex fraudis præsumptione, quam omnes supra relati considerauerunt, securiùs crederem, quòd licèt eo casu tempus retrahendi non incipiat consanguineo à tempore prioris conuentionis, currat tamen à die secundi contractus, in quo pactum redimendi adiectum fuit, cùm ex eo temporis momento transfusio contractus emphytheotici in emptionem & venditionem formetur.

Prædictam tamen resolutionem, scilicet quòd consanguineus non possit retrahere rem concessam in emphytheosim, restringendam esse dixerunt plures, ex rationibus supra

6 dictis, quando contractus emphytheosis fieret in fraudem legis, vt quando emphytheota vltra pensionem dedit concedenti certam pecuniæ quantitatem, & denique pensio modica fuit & pretium ingens; quia eo casu intelligitur simulatam, & fictam venditionem sub nomine emphytheosis fuisse cótractam, & inde retractui locus est. Ita nuncupatim voluerũt Ioann. Faber in §. adeò. numer. 10. institut. de locato, Matth. de Afflict. decis. 72. nume. 9. & 10. Carol. Molin. in consuetudinib. Paris. titul. 1. §. 23. num. 17. Tiraquell. de retract. lignag. §. 33. glossa vnica, & §. 30. gloss. 2. maximè numer. 9. vbi latè id discutit.

7 In secundo casu principali, census nempè reseruatiui perpetui, videbatur dicendum, quòd si res detur in censum, non possit consanguineus eam retrahere, ex resolutione Couarr. in dicto lib. 3. variar. capit. 11. num. 3. ex Boer. & Ioanne Matienço, quos referens sequitur Ioann. Gutierr. in practicis quæst. ad leges Recopilat. 2. part. quæst. 145. numer. 1. qui quidem omnes nominatim loquuntur in emphytheosi, vel censu. Sed adhuc contraria sententia verior omnino est, & breui, atque inconuincibili ratione probatur, scilicet, quia cum in censuarium irreuocabiliter transferatur vtrumque dominium, tam vtile, quàm directum, & vtraque possessio, tam ciuilis, quàm naturalis, ex capit. constitutus, de religios. domib. & ex his, quæ latè diximus in cap. de natura census reseruatiui, manifestum est, quòd res censualis per concessionem exit de familia, & consequenter quòd eo casu regula retractus, sanguinis procedit. Neque huic veritati obstat resolutio Couarr. & aliorum, quia licèt fecerint mentionem de censu vel emphytheosi, necessariò debent intelligi in emphyteotico censu, dum ipse Couar. & cæteri præsupponit, quòd in eo censu, cuius meminerunt, vtile tantùm dominium, & non directum transfertur in censuarium. Quæ vtilis tantùm dominij translatio propria est emphytheosis, & non census, vt suprà diximus: vnde si non loquuntur in censu, potiùs probant nostram sententiam. Si tamen is census reseruatiuus constitutus sit ad vnius vitam, vel plurium personarum sub conditione resolutiua contractus, vidi semel dubitatum, an consanguineus posset retrahere rem in censum concessam, & non posse quibusdam videbatur ea ratione, quòd existimabant eam de familia non exisse, licèt quodammodò alienetur, ad similitudine in lo-

8 cationis ad longum tempus. Ex qua quòd non exeant bona de familia, neque locus sit retractui, dixerunt Boer. in consuet. Buturic. rubric. de retract. §. 1. versic. *Item non habet*, Andr. Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 14. num. 84. & sequentib. vel ad similitudiné emphytheosis ad vitam, ex resolutione eorũ, quos suprà retulimus in principio huius capitis. Sed his considerationibus nón obstatibus iudicatum fuit, admittendum non esse consanguineum ad retractum, ex eo solo fundamento, quòd quãuis bona in censum reseruatiuum ad vitam concessa non perpetuò non exeant de familia, cùm ex conditione resolutiua contractus ad eam redire debeant, exeunt tamen pro tempore vitæ in quam concessa fuerunt, & vtrumque dominium, & vtroque possessio in censuarium ad vitam transferũtur; & ideò ex dominij, & possessionis translatione, verè dicuntur exire de familia, & formaliter alienari atque consequenter procedit ius retractus. Et ad fundamenta de locatione ad longum tempus, vel emphytheosis ad vitam, respondebant, quòd in eis non solùm datur conditio resolutiua contractus, sed deficit vtriusque dominij & possessionis translatio, quæ deficiẽte non formatur rei alienatio, nec res exit de familia, neque de dominio alienantis, vt vulgaria principia docent.

9 In tertio tamen casu huius dubitationis considerandum est, quòd ea dubitatio potest verificari, quando Petrus vendidit Ioanni fundum pro certo pretio, & quia pecunia emptor indigebat pro eodem pretio super eodem fundo vendito censum redimibilem consignauit; quo quidé casu cum vera emptio

 & ven-

& venditio fundi, pro cuius pretio census constituitur, contrahatur, vt latè post Couarrub. probauimus in capit. an gabella soluenda sit ex constitutione census, securè dicendum est, retractum sanguinis locum habere; & ita in specie eiusdem casus resoluit Couarrub. in libr. 3. variar. capit. 11. per totum; neque indiget eius resolutio vrgenti probatione: quæ tamen an procedat, quando venditor domus, pro cuius pretio cēsus super ea cōstituitur, sub ea conditione eam vendidit, vel censum creauit, quòd interim dum pretium exoluitur, & census redimitur, dominium rei venditæ in emptorem transferatur, dubitàuerunt plures, tam exteri, quàm nostrates, & nonnulli tenuerunt retractui sanguinis locum nō esse, dicentes, quòd ea conditio, vt non transferatur dominium, interim dum soluitur pretium eum retractum sanguinis impedit, cum res nō alienetur, neque exeat de familia. Alij verò & melius existimantes, quòd cùm in eo contractu formetur pura emptio & venditio, & eius substantia consistat in translatione dominij in emptorem, non poterit per eam conditionem impediri ea dominij translatio, neque substantia & natura contractus emptionis mutari, sed potius ea cōditio pro non scripta habenda erit, & contractus purus manebit. Quorum posterior sententia receptissima est, adeò quòd tempus retractus à die conuentionis currere incipiat, vt vtrumque probauimus in principio huius capitis, dum egimus, an consanguineus posset retrahere bona in emphytheosim concessa.

10 Quarto casu verificatur nostra dubitatio, quando agitur inter emptorem census, & cōsanguineum censuarij de retractu rei, super qua consignatur, vel de retrahenda creatione ipsius census, vt quia consanguineus offerens pretium velit retrahere bona censualia, vel censum ipsum super eisdem consignatum; & quantum ad retractum bonorum censualium, manifestum est non admitti retractum; quia bona censualia non venduntur, neque alienā-

11 tur, sed eorum, vtrumque dominium, & possessio penes censuarium remanet, & tantùm in fauorem emptoris census hypothecæ subiecta sunt ad securiorem exactionem sortis, & redditus perceptionem, vt ex l. fundus quē ff. de ann. legat. resoluimus in capit. an in censu formetur vera emptio & venditio, & tenēt in specie Speculat. in titul. de locato. §. nunc aliqua versic. 86. & 98. Castel. in l. 74. Tauri in glossa magna, colum. 4. versic. *Ex quo vnum singulariter infero.* Ioan. Lup. in l. 70 Tauri. numer. 28. Couarr. lib. 3. variar. cap. 11. numer. 5. ad finem, Auend. in responso 12. per totum, & referens Couarr. Ioā. Matienço in l. 7. tit. 11. lib. 5. nouæ Recopilat. glossa 1. numer. 17. qui in specie retractus post Castel. & Palac. Rub. loquitur, & idem in specie loquitur Ioan. Gutier. in pract. quæ st. ad Recop. lib. 2. q. 146. n. 4. & post Auend. & alios nouissimè id aduertit Ignat. Lasarte de decima vendir. & permutat. capit. 10. num. 21. per totum; quia omnes securè resoluunt, consanguineum non posse retrahere rem, super qua census consignatur.

12 Quod adeò verum esse dixerunt, vt quamuis in ea census creatione nominatim inter contrahentes pactum sit, quòd dominium rei, super qua census constituitur, in emptorē transeat, nihilominus translatio eius non fiat, nec plus pactum illud operetur, quàm legalis hypotheca ad tutiorem, & securiorem annuæ pensionis solutionem, vt notauerunt Couarr. in dicto lib. 3. cap. 11. numer. 5. ad fin. & Ioan. Gutierr. in dicta quæstion. 146. numer. 4. ad finem.

13 Quoad census verò creationem, an scilicet consanguineus offerens pretium, possit eam retrahere, est elegantis, & nouæ dubitationis, cui respondendum videbatur, non admitti sanguinis retractum; quia census creatio non est venditio alicuius rei immobilis, sed tituli tantùm, & iuris percipiendi pensionem annuam. Vnde sicut quando venditur census constitutus, non admittitur retractus, eadem à fortiori ratione dicendum est admitti non debere, quando census nouiter creatur, cùm aliud sit vendere corpus formatum, aliud ius percipiendi pensionem: argument. l. necessa-

14 rio. §. fin. ff. de periculo & commodo rei venditæ. Et quamuis pro contraria opinione considerari possit, quòd cùm ex census creatione formetur ius fundo inseparabiliter cohęrens, haberi debet ius illud pro re immobili, ex resolutione dicentiū, ꝙ iura, quæ accedūt, siue adhærent rebus immobilibus, immobilia quoque eādem esse censetur, ex latè traditis per Tiraquel. qui ferè in specie nostrę quæstionis loquitur de retract. lignag. §. 32. gloss. vnic. numer. 78. vsque ad numer. 84. tamen id ius, quòd habetur pro immobili, vt quia verè immobile, & corporale non sit, atque patrimoniale, retractui non subiacet, vnde eam sententiam post alios tenet Ioann. Gutierr. in practicis quæstionis ad Recopilat. libr. 2. quæstion. 140. num. 4.

15 Si tamen censuarius super re sibi data in censum alium nouiter consignauerit, & consanguineus offerat pretium creationis, retractumque intentet, vt in eius fauorem noui cēsus constitutio fiat, & è conuerso concedens rem censualem nolit consentire oneri eidem iniuncto,

iniun&o,sed velit retrahere rem ipsam;dubitatur,an locus sit retractui,& quis eorum præferatur,dominus,vel consanguineus. De qua dubitatione videndus est Cassan. in Consuetud. Burgund, rubric. 11. *Descenses*. §. 3.& in text.ibi, *Et sil aduient*. numer.1. & per totam gloss.fol.mihi 354.col.4.in fine, & statim in dicto §.3.versic.ante penult.incipit. *Per hoc notatur*, in text.ibi, *Sabeit la veult*, fol.357.colum.3.

16 Quinto modo contingere potest eá dubitátio,quando emphytheota vendidit rem emphytheoticam cum domini licentia, & consanguineus vult eam retrahere.In qua specie meritò dubitauerunt Scribentes,an retractui locus esset,vt constat ex Tiraquel. de retract. lignag.§.21.gloss.vnicá.numer.3.& 4.& §.1. gloss.3.num.1.& 2.& latissimè plures referente,ex Ioanne Mariēço in l.7.titul.11.libr.5. nouæ Recopil.gloss.1.num.4. vsque ad num. 8.dicente in dicto num.8.quòd de iureRegio attenta l.74.Tauri retractus sanguinis procedit in rei emphytheotæ vēditione;dicit enim Matiēço post Cifontem,Montaluum,Castel. & Greg. Lup. quòd cùm per eam legē Tauri in retract.vtilis dominij præferatur dominus directi consanguineo,manifestè præsupponit lex illa,quòd si non concurreret dominus directi, vel superficiarius cum eo consanguineo, sed solus intentet retractum, admittendus sit; ideò hæc sententia tenenda est.

17 Quam limitandam esse credimus, quándo emphytheota vendidit commoditates emphyteosis,retento sibi vtili dominio,quoniā istæ commoditates immobilia bona non sunt, vt in eis verificetur retractus sanguinis; & quia emphytheotá, redditus, & commoditates emphyteosis vendere potest, irrequisito domino,vt quia differant vtile dominium, & eius commoditas, & aliud sit vendere emphytheosim,aliud eius commoditates, sicut differunt vendere vsumfructum formalem, & vsusfructus commoditatem, vt habetur in l. necessario.§.fin. ff.de periculo & commodo rei venditæ, quam explicat eleganter Arias Pinel.in l. 1 .C. de bonis maternis. 3. part. numer. 40. ergo si commoditas vtilis dominij vendi potest irrequisito domino, ita quòd penes emphytheotam resideat vtile dominium formale, & non transeat in emptorem, manifestum est, non posse consanguineum eas commoditates emphytheosis venditas retrahere. Ita eleganter resoluit Bald. in capit. quæ in Ecclesiarum.num.20.de constit. & in l.fin.lectura vltim.num.2.C.de iure emphyt. & in capit. 1. §.quid ergo de inuestitura de re aliena facta; cuius sententiam post Ioan.Lup. Castel.& Pinel explicat Ioan. Mariēço in l. 7.titul.11.lib.5.nouæ Recop.gloss.1.n. 15.& 16.per totum.

18 Sextò verificatur nostra hæc dubitatio, quando dominus directi dominij illud vendidit,ius nempe percipiendi pensionem emphyteoticam ex fundo in emphytheosim concesso reseruatam. Quod quidem ius, & directum dominium,an retrahi possit à consanguineo,dubitauerunt plures, & tandem resoluunt retractum esse admittendum 3. minori quidem ratione, quàm si vtile dominium retraheretur,cùm potentius sit,quàm vtile directum dominium,vt notant Salicet. & Iass.in l.2.C.de iur.emphyt. & nuncupatim voluerunt Ioan.Lup.in l.70.Tauri numer.22. in fine, Didac.Castel.in l. 74. Tauri, gloss. verb. *Parte en ella*, colum.3.in fine. Quorum sententia euidenter suadetur ex eo,quòd ius emphytheoticum immobile quidem est, vt quia rei solo inseparabiliter cohæreat,vt fusissimè in hoc opere diximus,ideò retractum sanguinis admittit.

19 Septimò verificatur ea dubitatio, quándo censuarius vendidit rem sibi in censum reseruatiuum concessam; quo quidem casu cùm eiusdem rei sit verus dominus, rem censualem ab eodem venditam consanguineus retrahere possit, imò & domino pensionis reseruatæ præferendus erit,cùm in ea re cēsuali nullam dominus pensionis partem dominij habeat, sed vtrumque vtile, & directum in censuariū transferatur,& nihil penes concedentem præter ius percipiendi pensionem remanserit, quod licèt vulgare, vtile tamen, & notandum est,& ex ordinaria regula retractus confirmatur.

20 Octauò ea dubitatio contingere potest, quando dominus pensionis reseruatæ vendidit eam,ius nempe percipiendi censum reseruatiuum; & in hac specie si pensio censualis perpetua sit,cùm omnes,qui de hac re meminerunt,teneant inter immobilia bona eam pēsionem connumerari,vt latè resoluunt plures per Tiraquel.de retract.lignag.§.1. gloss. 6. numer.7.& 8. videbatur dicendum, consanguineum admitti debere ad retractum,è conuersò tamen in pensione reseruata perpetua, vel redimibili,poterat dici, quòd cùm ea pensio non sit verè res immobilis soli, sed similes pensiones inter immobilia, & bona mobilia tertiam dissimilem bonorum speciem constituant, & leges retractus in rebus verè immobilibus soli loquantur,& verificentur, in eis non procedat ius retractus sanguinis, neque ad eas leges de retractu extendi possint, ex reso-

resolutione Tiraquell. in dicto. §. 1. gloss. 7. numer. 9. ex gloss. 6. numer. 3. Vnde huius dubitationis resolutio deducenda erit ex his, quæ in sequenti casu dicenda sunt circa retractum venditionis veteris census, cuius venditio similis est venditioni pensionis reseruatæ, cúm vtroque casu jus percipiendi censum inseparabiliter fundo cohærens venditum sit, & inde æqualis detur potestas retrahendi.

21 Nonò verificari potest nostra hæc dubitatio in venditione veteris census consignatiui seu cuiuslibet alterius pensionis, iuris nempe percipiendi eam. In qua dubitatione plures tenuerunt, consanguineum admitti ad retractum; dicebant enim similes veteres census inter immobilia bona debere connumerari, ex Clement. Exiui de paradiso. §. cumque annui redditus de verborum significat. ex l. si quis inquilinos. ff. de legat. 1. l. iubemus nulli in principio. C. de sacrosanct. Eccles. l. hac edictali. §. is illud. C. de secund. nupt. l. quemadmodum. C. de agricult. & censit. lib. 11. §. 1. versic. *Si vult enim*, & §. fin. vbi gloss. in authent. de non alienand. aut permutat. reb. Ecclesiast. in §. quoniam autem, versic. *Si verò habet redditus*. Ex quibus, & alijs iuribus regulariter plures probauerunt, annuos redditus inter immobilia bona computari, vt constat latissimè ex Tiraquell. lib. 1. retract. §. 1. gloss. 6. per totum, & per Couarr. lib. 3. variar. capit. 7. num. 2. & ex alijs, quos retulimus in capit. de census creatione super alio veteri censu, & inde inferebant eos redditus excusari à satisdatione, sicut bona immobilia, & non posse vendi, neque alienari à minoris pupili tutore, vel curatore, neque ab administratoribus bonorum Ecclesiæ, vel Reipublicæ sine solemnitatibus in venditionibus cæterorum bonorum immobilium eorum requisitis, vt vtrumque latissimè probant Tiraquell. Couarr. & alij, quod in censu redimibili procedere probant; quia quamuis redimi valeat, dicunt, quòd ex eo nō desinit esse perpetuus ex l. sufficit. ff. de condict. in deb. & denique ita census rebus immobilibus æquiparant, vt inter immobilia bona vere, & in totum connumerati existiment. Qua ratione eam sententiam in specie probauerunt Ioan. Fab. in §. fin. prope fin. institut. de duobus reis, & alij per Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 6. num. 3. & §. 18. Sed adhuc contrariam sententiam

22 receptiorem esse constat, ex eo, quòd cùm leges retractum concedentes in rebus verè immobilibus, soli nempe, ius illud cōcedant, non debent, extendi ad bona, quæ verè non sunt immobilia, sed vel pro immobilibus habentur, aut tertiam bonorum speciem constituunt, ex Abbate in cap. nulli. numer. 10. de reb. Eccles. & ex latè traditis per Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 6. numer. 3. Pinel. in rubr. C. de bonis maternis 1. part. numer. 24. Mieres de maiorat. 1. part. quæst. 40. num. 13. dicentes post plures, quòd annui redditus non sunt mobilia, vel immobilia bona, sed tertiam bonorum speciem constituunt: vnde in eisdem annuis redditibus retractum sanguinis non admitti dixerunt Palac. Rub. in l. 70. Tauri. numer. 27. & 30. cum alijs, Castel. in l. 74. Tauri. gloss. magna colum. 6. & anteà eleganter Tiraquel. in dicto §. 1. gloss. 6. num. 3. & latissimè Ioan. Matienço in l. 7. tit. 11. lib. 5. nouæ Recopilat. gloss. 1. num. 18. vsque ad n. 23. & nouissimè Ioan. Gutier. in pract. quæst. ad Recopil. lib. quæst. 146. per totam, quod post Cifontaneum in l. 70. Tauri. numer. 25. restringit Mieres in dicta. quæst. 40. num. 12. vt procedat in censibus redimibilibus, quorū annuos redditus inter verè immobilia bona non connumerari credunt, & ideò retractui non subiacere tenent, existimantes omnia supradicta procedere in cēsibus redimibilibus, & idem in censu redimibili dixerunt Couar. lib. 3. variar. capit. 7. num. 2. & capit. 11. num. 5. versic. *Is profectò*, Gregor. Lup. in l. penult. titul. 8. part. 5. gloss. magna & plures per Tiraquel. in dicto §. 1. gloss. 6. numer. 15. sin verò census perpetui sint resoluunt Cifontan. in dicta quæst. 25. & Mieres in dicta quæst. 40. num. 12. retractum locum habere, ex Bald. & Matth. de Afflict. quos referunt, & ex eo solo fundamento ducti, quòd ex receptiori sententia Scribentium annui redditus perpetui immobilibus bonis æquiparantur. Quorum resolutio tenenda non est, sed in retractu securè dicendum, idem esse iudicandum in cēsu perpetuo, quod in redimibili; quia licèt perpetuus magis immobilibus bonis assimiletur, quàm redimibilis, adhuc tamen est dissimilis, & non verè res immobilis soli, vt in eo verificari possint verba, & intentio legum Regni, quæ de retractu meminerunt, formaliter requirentes bona immobilia soli. Vnde eam sententiam etiam in eo censu perpetuo admiserunt contra Cifontaneum, & Pelaez Ioann. Gutier. supra in dicta q. 146. num. 3. ad fin. & Ioann. Matienço in dicto numer. 18. vsque ad 23. nec Couarr. & alij, qui retractum in censu redimibili negauerunt, eū in perpetuo concessisse visi sunt, sed potiùs dum generaliter in censu loquuntur, in vtroque sunt intelligendi.

23 Decimo verificari potest eā dubitatio, quando censuarius consignatiuus, vel reseruatiuus

tinus vendidit rem sibi datám in censum, vel super qua censum constituit. In qua specie breuiter dicendum est, quòd cùm in eum censuarium vtrumque dominium rei censualis translatum sit, & in consignatiuo censu nunquam id perdiderit, possit tanquam verus dominus liberi disponere dare ipsa censuali, & consequenter sit locus retractui, sicut in aliqua qualibet ordinaria venditione, vt satis notum est,

14 . Vndecimò, & finaliter verificari potest eà dubitatio, quando censuarius redimit cēsum, & consanguineus vult retrahere redemptionem, dicens locum non habere, sed ipse pro tantundem domino census effici debere. In qua noua dubitatione distinguendum est inter censum redimibilem, & perpetuū: si enim cum pacto redimendi constitutus sit, & tempore redemptionis oblato pretio consanguineus intentet ius retractus, regulariter dicendum est non admitti, cùm ex actu redemptionis contractus non formetur, sed resoluatur ex sententia Pauli Castrens. in consilio. 74. *In causa mota*, libr. 2. versic. *Excluditur*, dicentis, venditorem, qui ex pacto de restituēdo rem soluto pretio venditionis redimit eam præferri vicino, aut consanguineo, cui ex forma statuti competit ius retrahendi, & hoc; quia ius retrahendi à principio quæsitum fuit consanguineo sub ea conditione reuenditionis: ideò resolutio iure emptoris resoluitur, & ius consanguinei, ex l. vectigali. ff. de pignorib. l. si ex dunbus. §. sed & Marcelus. ff. de indien. adiect. vnde eam sententiam in specie tenet Tiraquel. de retract. lignag. in fine. numer. 118. & elegantiùs id prosequitur de retract. conuentionis. §. 1. gloss. 7. ex princip. & per totam: sin verò census perpetuus sit absq; vllo pacto redimēdi constitutus, & in continēti redemptio fi t, an ea redemptio sit contractus, vel distractus, dubitauerunt plures ad effectum admittendi, vel excludendi retractum, & aliqui dicebant, verè distractum non esse, sed à venditione partes discessisse, dummodò antequàm ad extraneos actus partes diuertissent, distractus fieret, ex l. ab emptione. ff. de pactis, & ex his, quæ latè tradit Tiraquel. de retract. conuent. §. 6. glos. 2. alij verò distractum esse existimauant; & quando ex interuallo redemptio fieret, id securiùs procedere credebant dicentes, quòd cùm debitor annui census ab eius obligatione se liberaret, extinctum, & confusum fuit ius seruitutis soluendi, ex l. si tibi homo. ff. fin. delegat. 1. de cuius quidem dubitationis veritate vide post Tiraquel. suprà eundem in fine retract. lignag. numer. 119. vsque ad numer. 121. & in eodem tractatu. §. 1. glossa 2. numero 38.

DE CONDITIONE commissi in censu adijcienda, & eius natura, atq; iustitia. Caput XC.

SVMMARIVM.

Intellectus ad l. 68. Tauri latè examinatur in numer. 1. & per totum caput.

Commissum in censu emphytheotico quādo admittī possit. n. 2.

Commissum quando concedatur in censu consignatiuo perpetuo vel redimibili n. 3.

Commissum quando admittatur in censu reseruatiuo. n. 4.

Pactum legis commissoria, qua iustificatione sustineatur. 6.

Inopia non soluentis non liberat quem ab obligatione quantitatis. n. 7.

Commissum an præsupponat penes concedentem dominium rei concessa manere. n. 5. & 8.

Intellectus Albornoz. ad d. l. 68. discutitur, & reijcitur. n 9.

Commissum an procedat in censu testamentario perpetuo, vel redimibili n 10.

Commissum cessat, si ex consuetudine non vsitatur in quocunque censu. n. 11.

Commissum cessat, si dominus census receperit voluntarie pensionem decursam n. 12.

CAPVT XC.

IN materia census sæpissimè dubitatur, an res censualis incidat in commissum, tam ipsius contractus natura, & lege, quàm ex hominum prouidentia & conditione, & tā ex non solutione pensionis per biennium, vel triennium, quàm ex alienatione rei irrequisito domino facta. Cuius dubitationis resolutio pendet ab intellectu l. 68. Tauri,

1 cuius verba sunt hæc: *Si alguno pusiere sobre su heredad algun censo, con condicion, que si no pagare à ciertos plazos, que caiga la heredad en comisso que se guarde el contrato, y se juzgue por el, puesto que la pena sea grande, y mas de la mitad.* Quæ quidem lex 68. Tauri, quæ habetur in l. 1. tit.

2 15. lib. 5. nou. Recopilat. primò videtur intelligenda, & verificanda in censu verè emphyteotico, & quando datur res in censum cum reser-

reseruatione directi dominij, & certæ pensionis annnæ. Quo casu verissimum est, quòd tamen ex natura contractus emphytheotici cōmissum habet locum, ex l. 2. C. de iure emphyth osis. l. penult. titul. 8. part. 5. quàm ex hominum pactione, & lege, ex hac nostra Taurina constitutione. Et ita eam legem nominatim intellexerunt in censu emphyiheotico Ludouicum Mexia in l. Regia Toleti De los terminos in 2. part. fundamento 2. nu m. 35. & sequentibus, maximè nume. 43. & in pragmatica taxæ panis conclus. 6. numer. 127. cuius intellectum sequitur Ioann. Gutier. de iurament. confirmat. capit. 31. numer. 10. ad fin. de quo etiam meminit ipse Ioann. Gutierr. in consil. 12. numer. 2. & iterum in pract. quæst. ad Recopilat. lib. 6. quæst. 168 nume. 11. quorum intellectus, quamuis in se verissimus est, cùm in emphytheosi detur propriè commissum, vt vulgaria iura probant, literæ tamen dicta l. 68. conueniens non videtur, dum lex nominatim loquitur in censu, dicens: *Si alguno pusiere sobre su heredad algun censo*, & inde in in emphytheosim, non propriè comprehendat, cúm interse in quàm plurimis hi contractus differant, vt passim ex dictis in hoc opere constat; & quia si velimus eam 68. Tauri Intelligere in censu emphyrheotico, carebit ratione dubitandi, & decidēdi. cùm si ex lege & natura contractus emphytheotici commissum detur, vt satis notum est, ex partium conuentione à fortiori admittendam erat: & ideò lex nihil noui decideret, neque vllam decidēdi, aut dubitandi rationem haberet. Quare, licèt non hac consideratione, eum intellectū impugnauit Olan. in Anthinom. iuris litera A. numer. 104. & clariùs Ioann. Gutierr. ad leges Recopilat. lib. 2. quæstion. 168. numet. 3. Quorum impugnotioni accedit proprietas verborum legis, dum dicit: *Si alguno pusiere sobre su heredad algun censo*: quæ propriè videntur verificari in censu consignatiuo, vt infrà dicendum erit. Sed ad hoc ea impugnatione non obstante verius crederem, eum intellectum ad l. 68. Tauri non solum in se verum esse, sed literæ dictæ l. germanum, & conuenientem; & in hoc variasse Ioan. Gutier. dum in vna, eademque quæstione, nempe. 168. numer. 3. & 11. sibi ipsi aduersatur. Quæ resolutio, & confirmatio prioris intellectus, simulq; satisfactio cōtrariæ obiectionis euidēter constat, ex eo quòd verbum, *Censo*, cuius meminit d. l. Tauri non solùm in cōsignatiuo, vel reseruatiuo verificatur, sed emphytheoticum etiā comprehendit, vt nominatim probat text. in l. 28. titul. 8. part. 5. dum dicit, *Contractus emphytheoticus, en latin tanto quiere dezir en romance, como pleyto, e postura, que es fecha sobre cosa rayz, que es dada à censo señalado*: ideò non impropriè abitur verbum, *Censo*, si in emphytheotico verificatur iterū verb. d. l. *Si alguno pusiere sobre su heredad algun censo*, propriùs adaptari possunt ad censum reseruatiuū, vel emphytheoticum, quam ad cōsignatiuū, vt infrà dicēdū erit; similiter quàuis de iure cōmuni, & Regio, etiam deficiente pactione, ex sola natura contractus emphytheotici cōmissum detur; & inde inferatur deficere rationem decidendi, & dubitandi ad l. 68. ab origine tamē considerando verba eiusdem, & mentem eorum, qui eam condiderunt, noua, & eleganti ratione decidendi, & dubitandi, ductos, & coactos fuisse constat. Non enim dubitauerūt nec deciderunt principaliter, quòd conditio commissi admittatur, cùm id de iure communi, & Regio sæpius constitutum esse, sed præcipuè decreuerunt, quòd ea conditio sustineatur quamuis excederet dimidiam, vt constat ex verbis legis, dum dicit, *Que se guarde el contrato, y se juzgue por el, puesto que la pena sea grande, y mas de la mitad*, in quo lex illā singularis est, non solùm in censu, sed in emphytheosi, in cuius contractu, quamuis dubitatum fuit, an cū rescinderetur læsio vltra dimidiā, vel enormissimā, vt infrà dicēdū erit, non eñ decisū erat, quod iudicādū foret, quādo deceptio prouenirēt ex adiectione conditionis cōmissi, vt quia eius pœna excederet dimidiam: vnde dum id decidit dicta l. 68. non solùm nō caret ratione dubitandi in emphytheosi, sed etiam in eo casu singularis est; & inde intellectus ad eam designatus, quòd scilicet loquatur in emphytheosi, non solum verus, sed germanus est, & propriè assignari potest.

Quod autem diximus, commissum venire ex natura contractus emphytheotici, intelligendum est transacto biennio; quia ante biennium etiamsi nominatim promittatur cum iuramento, non haberet locum, vt quia conditio intra biennium fit contra naturam cōtractus, de quo videndus est Roder. de ann. redditib. libr. 2. quæstion. 22. numer. 18. vsque ad num. 20.

3 Secundo enim modo intelligunt lēgem illā plures notabiles viri in censu consignatiuo, dum dicit, *Si alguno pusiere sobre su heredad algun censo*; quæ verba intelligebant in censū consignatiuo, dicentes in eo sustineri conditionem commissi. Ita probat Ioan. Lup. in dicta l. 68. per totam, Castel. gloss. 1. idem præsupponit Anton. Gom. ibidem numer. 2. ad fin. quorum intellectus apertissime videtur probari ex verbis eiusdem legis, dum dicit, *Si alguno pusiere sobre su heredad algun censo*, ver-

verbum enim illud, *Pusiere*, necessariò referendum est ad eum, qui censum imponit super re sua, venditorem nempè cùm venditur, & non emptor sit, qui censum constituit, & imponit; & ideo verba illa, *sobre su heredad*, eodem modo necessario sunt intelligenda, vt referantur ad fundum imponentis censum; quia reguntur à præcedentibus ibi; *Si alguno pusiere* vt sic propriè interpretatis, & intellectis, euidenter probent, legem illam intelligi, & verificari in censu consignatiuo super re propria censuarij constituto. Sed quamuis eum intellectum ad l. 68. prædicti teneant, & ex verbis eius deductum esse censeant, sustineri quidem non potest, imò & sequentibus conuincitur. Primò ex eo, quòd ea conditio commissi, & primæua natura eius pœnæ præsupponit rem ex commisso reuersuram ad eum, à quo fuit profecta, vt probant iura, quæ de commisso meminerunt. Sed in censu consignatiuo res super qua consignatus est, ab emptore non proficiscitur, vt natura commissi requirit, sed nec vllum eius dominium directum, aut vtile, neque vllam naturalem, aut ciuilem possessionem ex eius census creatione consequitur, nec rem emit, sed censum, ius nempe percipiendi pensionem annuam, vnde quamuis eam soluere distulerit, vel recusauerit censuarius per biennium, vel triennium, non admittet ius proprietatis, neque incidet in commissum, sed tanquàm debitor poterit conueniri, & bona censualia iudicialiter capi, atque retineri, vt satis notum est, & diximus in capit. an in censu consignatiuo formetur vera emptio & venditio, & dicendū est in capit. de censuum hypothecis. Iterum, & tertio fortificatur hæc impugnatio ex eo, quòd si pœna commissi admittatur, sæpissimè contingeret, rem censualem magni valoris pro modico pretio census à censuario inuito posse abdicari, & auferri: & inde tam in creatione, quàm in resolutione census per conditionem commissi iniustitia, & fraus, & dolus versaretur, & census inde sustineri nequiret. Ita pro ratione tradiderunt Medina in C. de restitutione. cap. de censu redimibili fol. 181. col. 2. 3. & 4. & latè Mexia super l. Regia Toleti, *De los terminos*, in 2. fundamento. 2. part. numer. 38. & sequent b. & eum intellectum impugnauerunt omnes, qui suprà, & infrà intelligunt l. 68. in censu emphytheutico & reseruatiuo. Quæ sententia & resolutio securè procedit, & verissima est in censu consignatiuo redimibili ad rationem quatuordecim pro vno constituto: quia in eo censu præter fundamenta suprà adducta, id ex eo fortissimè suadetur, quòd cùm pretiū huiusmodi census indiuiduum sit, & legale, nullam habens latitudinem iustitiæ, sed in puncto indiuisibili consistens, non solùm directè minui non potest, sed nec indirectò, & simulato modo per eam conditiones commissi adiectionem, quę sicut qualibet qualia vulgariter pretium minuit, ex l. fundi partem. ff. de contrahend. empt. & eorum, quæ scripsimus in capit. de quantitate pretij census ex solutione, euidenterque constat ex adductis in capite de conditione non alienandi, & de conditione retractus, & quidem hæc resolutio verior est in conditione commissi, quæ (vt omnes passim fatentur) rigurosa nimis est. Iubaturq; ex proprio motu Pij V. super forma creandi census, dum in his censibus consignatiuis redimibilibus impugnat pactum cōtinens morosum census debitorem ad pœnam aliquam teneri. Qui quidem proprius motus in hoc non suspenditur per supplicationem Regni ab eodem proprio motu interpositam, cuius supplicationis meminit vulgare caput in Curijs Matriti cōditū: quia ea supplicatio (vt in dicto capit. constat) tantùm fuit interposita ab his, quæ nouiter in eodem proprio motu circa traditionem pretij in pecunia numeratā, & in actu celebrationis instrumenti constituta fuerunt. Non tamen ab his, quæ de iure cōmuni nulli dubitationi subiacebant, vt magis ad lōgum explicuimus circa intellectum eius proprij motus in capitibus præcedētibus; vnde in conditionibus contra naturam, substantiam, vel iustitiam census, vt est conditio cōmissi; nec supplicatum fuit a Proprio motu, nec supplicari potuit. Quare nostram sententiam vrgenter confirmat: & ideò (licèt non his fundamentis) eam securè tenuerunt dicentes l. 68. non posse intelligi in eo censu consignatiuo redimibili Couarr. lib. 3. variar. capit. 7. num. 1. Olan. in Anthinum. litera A. numer. 104. vsque ad numer. 110. Orozc. in l. iuris gentium. §. quin imo. numer. 49. ff. de pactis, Ioan. Matienço in l. 1. titul. 15. libr. 5. nou. Recopilat. gloss. 2. in fin. Ioan. Gutier. de iuram. confirm. capit. 31. numer. 10. & nouissimè in practicis quæst. ad Recopilat. in lib. 2. quæst. 168. num. 2. & 10. & hæc est verissima resolutio, non obstantibus verbis dictæ l. 68. quæ propriùs verificantur in censu reseruatiuo, quàm in consignatiuo, vt infrà in casu sequenti dicendum erit: & idem post Felicin. & alios resoluit Roderic. libr. 2. quæst. 1. numer. 29. versic. 15. & lib. 2. quæst. 1. num. 77. vsque ad fin. vbi resoluit, quòd l. 68. in hoc recessit ab vsu.

Ea tamen resolutio, & sententia restringēda videtur in eo, vt scilicet res censualis incidat

dat in commissum pro quantitate pretij creationis census quoad hunc effectum, vt ex pretio eiusdem rei, quæ incidit in commissum, census emptor sortem consequatur, & residuum pretij rei censuario restituat. Ita cōstat iudicatum fuisse in Concilio Neapolitano teste Afflicto decis. 80. per totam; & idem in effectu resoluit Nauarr. in Manuali capit. 28. in additione ad cap. 23. num. 68. dicens, quòd ex l. Nauarræ pœna commissi sustinetur ad effectum vendendi fundum censualem, vt ex pretio redditus, & sortem emptor consequatur. Quem in hoc refert, & sequi videtur Gutier. de iurament. confirmat. in dicto cap. 31. numer. 11. Eam tamen decisionen. Matthei de Afflict. quamuis fateamur intelligendam esse in censu consignatiuo pecunia empto, contra Couarr. lib. 3. variar. capit. 7. numer. 1. ad fin. qui eam intelligit in reseruatiuo; negari tamen non potest, quin sit restringenda, & verificanda in censu consignatiuo perpetuo irredimibili, maiori præiudicio, quam ad rationem viginti pro vno constituto. Qui quidem census cúm admittat conditiones venditorī præiudiciales, & pretium minuentes, quæ in redimibili sustineri nequeunt, mirum nō est, si eam commissi, quæ virtualiter obligat debitorem census ad eius redemptionem, ex opinione Afflicti legitimè admittat. Sin verò census perpetuus non sit, sed redimibilis cōsignatiuus, non procedet consilij Neapolitani decisio: quia cùm per eam conditionem commissi, etiamsi respectu quantitatis pretij census sustineatur, ad veram redemptionem eius sit deuentum, iniusta omnino redderetur, vt quia libertatem censuarij quandocunque redimere censum valentis impediret, ex qua libertate contractus iustificatur, & Pontificis eum permisserunt, vt late dicendum erit in cap. de census redemptione. Quæ noua resolutio, & iustitiæ summè conueniens est.

Et adhunc sensum sunt reducenda, quæ ante traduntur à Roderico lib. 2. quæst. 2. per totam; quæ aliter in censu consignatiuo procedere non possunt.

4 Tertiò, & principaliter dicta l. 68. potest verificari, & propriùs intelligi in censu reseruatiuo, vt quādo tibi dedi fundum in censum cum reseruatione pensionis annuæ, & conditione expressa commissi. In qua specie videbatur dicendum non sustineri conditionem, ex receptissima omnium sententia dicentium quòd censuarius non incidit in commissum, quantumcunque distulerit, vel recusauerit soluere pensionem; sed ad eius solutionem preteritæ, vel futurę cōpelli potest, ex glossa notanda, & communiter recepta in capit. Constitutus, verb. *Iuxta ratam*, in versic. *Vnde quantocunque*, de religios. domib. quam sequūtur dicentes notabilem Fr. Dominic. Sot. lib. 6. de iust. & iur. quæst. 5. artic. 1. pag. 551. col. 1. Iass. in l. 2. numer. 41. & in l. fin. numer. 48. C. de iur. emphyt. Anton. Gom. in dicta l. 68. num. 3. Orozc. in l. iuris gentium. §. quinimo. numer. 48. ff. de pactis, D. Anton. de Padilla in l. 3. numer. 12. C. de seruitutibus & aqua, Couarr. in dicto lib. 3. variar. capit. 7. colum. 2. ad fin. & colum. 3. & post Fabr. & alios Ioan. Matienço in l. 1. tit. 15. lib. 5. nou. Recop. gloss. 2. numer. 1. & præterea post Bursat. Ruin. Aymnn. Purpurat. & alios id resoluit Bornin. Caualcan. in decis. 43. nu. 54. traditq; Anton. Nata consil. 3. nume. 1. & 2. volum. 1. Caualin. in milleloquio 178. & 814. Rodoan. de rebus Eccles. rubr. 16. Quæ sententia verissima est contra Bald. consil. 177. volum. 3. malè prædictam glossam impugnantem: ergo si censuarius non cadit in commissum, conditio commissi in censu reseruatiuo adiecta sustineri
5 non potest. Quod iterum suadetur ex eo, quòd commissum pręsupponat directum dominium penes concedentem manere, & in censuarium vtrumque transferatur, vt sæpiùs dictum est, meritò conditio commissi non poterit conuertere contractum censualem in emphyteoticum, sicut quando datur res in emphyteosim cum translatione vtriusque dominij, totiusque iuris concedentis: quia quamuis in scriptura nuncupetur contractus emphyteoticus, verè quidem censualis erit; cùm si dominium transferatur in censuarium, partes efficere non possunt, quòd desinat esse contractus censualis, etiamsi nulla census, sed emphyteosis in scriptura eius contractus fiat mētio, vt notāter aduertit Ioan. de Imola in capit. ad audientiam de rebus Eccles. cuius dictum sequitur ibi Barbac. notab. 3. Alexād. consil. 14. lib. 2. Decius consil. 164. Paris. cōs. 84. nu. 9. lib. 4. Belon. cons. 21. Rebuf. 2. tomo controuers. titul. de constit. redditus gloss. 17. n. 22. & Iass. in l. 1. nu. 28. C. de iure emphyt. vnde conditio commissi in censu reseruatiuo perpetuo adiecta, cúm præsupponat manere dominium directum penes concedente sustineri non potest.

Adhuc tamen attenta dicta l. 68. Tauri cōtrariam sentētiā veriorem credit Couar. in lib. 3. variar. c. 7. n. 1. versic. *Solet tamen apponi*, dicens, quòd forensis vsus apud suprema Regis
6 tribunalia eam legem, & pactionem commissi tantum admittit in censu reseruatiuo perpetuo. Quod in effectu tenet Orozc. in l. iuris gentium. §. qui nimo. numer. 49. ff. de pactis,

& in

& in l.de quibus num.25.ff. de legibus, Olan. in Anthinom. iuris litera A. numer. 97. & licèt conf. sit ita resoluit Gutierr. de iuram. cõfirmat. cap. 31. num. 11. & melius Valascus de iure emphyt. quæst. 50. numer. 31. Ioan. Matienço in l. 1. tit. 15. lib. 5. nou. Recopilat. glos. 2. numer. 3. dicentes, quòd dicta l. 68. intelligi non potest in censu consignatiuo perpetuo.

Quorum intellectus non solùm non impugnatur ex verbis eiusdem l. dumdicit, *Si alguno pusiere sobre su heredad algun censo:* quæ videbantur verificanda in censu consignatiuo, ex verbo, *Pusiere sobre su heredad*, sed potiùs ex eisdem euidenter confirmatur; quia verbum, *Pusiere*, licèt ad imponentem, nempe censu s referri valeat; & similiter verbum, *Sobre su heredad*, ad ipsius imponentis fundum referatur, etiam imò, & propriùs ea verba comprehendunt censum reseruatiuum: quia sicut census consignatiuus imponitur, & consignatur à venditore super eius fundo, eodem modo reseruatiuus dicitur impositus, & consignatus a domino fundi super eo fundo, cùm fundum concesserit cum reseruatione pensionis, & similiter sicut fundus, super quo census consignatur, proprius est venditoris tempore creationis census, vt in eo verificentur verba legis ibi, *Sobre su heredad*; ita fundus, ex quo census reseruatur, proprius est reseruantis pensionem, tempore concessionis eius, vt sub eis verbis, *Sobre su heredad*, propriè comprehendantur; & denique prædicta verba, *Si alguno pusiere sobre su heredad algun censo*; ad concedentem rem cum reseruatione pensionis, qui verè super re propria censum imposuisse dicitur, referri valent, & debent; vt inde intellectus Couartuuiæ, & cæterorum interpretum sustineatur; & verus sit. Qui quidem confirmatur ex eo, quia cùm rea, quæ datur in censum reseruatiuum propria sit concedentis eam, iustè in eius alienatione concedens adijcere potest conditionem commissi, quæ in censu reseruatiuo adiecta, cùm principaliter operetur resolutionem contractus censualis, eum ad priorem statum reduceos, ac si non contraheretur, mirum non est, si pro iniusta non habeatur, sed omnino seruanda sit, quamuis dimidiam excedat, vt in 2. part. huius legis in cap. sequenti dicendum erit.

Nec obstabit, si aduersus hunc verissimum intellectum quis obiecerit, diceos, quòd ea conditio commissi in censu reseruatiuo adiecta sapit pactum. l. commissoriæ, cùm in his censibus formetur quædam hypotheca legalis, & quòd inde iniusta sit, ex l. 1. & fin. C. de pactis pignorum, capit. significante de pignoribus. l. 41. titul. 15. parr. 5. quia facilè respondetur, quòd quamuis in his censuum contractibus hypothecaria legalis contrahatur in fauorem concedentis rem in censum; respectu tamen censuarij vera alienatio vtriusque dominij eiusdem rei censualis formatur, vt sæpissime dictum est: vnde in censu non propria datur pactum legis commissariæ; neque prædicta iura procedunt, quæ tantùm militant in contractu pignoris, & non quando nullo pignore constituto id pactum legis commissoriæ adijcitur, vt ex eisdem legibus probatur, & ex l. fin. ff. de contrahend. empt. & post alios aduertit Greg. in l. 41. glos. verb. *A peñot* tit. 5. part. 5.

7 Minus etiam obstàuit inopia censuarij non soluentis, quia obligatio quantitatis, quæ perire non potest in l. incendium. C. si cert. petat. non excusat propter inopiam. l. continuus. §. illud de verb. gloss. in l. si vt hæc. §. idem iuris. ff. ad l. Rhodiam de iactu, Bart. numer. 14. in l. quod te mihi. ff. si cert. petat. l. 37. titul. 11. part. 5. verb. *Por embargo*, de quo Paris. consil. 100. lib. 1. Roman. consil. 435.

8 Tertiò & finaliter minus obstat dicere, quod commissum præsupponit directum dominium penes concedentem manere, & quòd ideò non debet admitti in censu reseruatiuo, ex quo vtrumque transfertur in censuario, neque in alieni præter emphytheoricum. Quia huic fortissimæ obiectioni facilè respondetur, verissimum esse, commissum præsupponere directum dominium manere penes concedentem, & vtile cum eo consolidetur ex non solutione pensionis: sed hoc quidem restringendum, quando ex sola natura contractus (vt quia emphytheoticus est) absque hominum pactione commissum prætenditur: quia tunc in recognitionem directi domioij lex ipsa commissum admisit; & ideò extra casum, quo dominium remanet penes concedérem ea commissi pœna non datur. Sin verò actum non sit de commisso legali, sed ex hominum lege, & pactione inducto; vt quia in censu reseruatiuo eius commissi conditio adiecta sit, quamuis penes concedentem rem in censum, nullum remanserit dominium, sed vtrumque in censuarium transferatur, cùm tamen non ex cõmisso legali, nec ex cognitione directi dominij, sed ex lege, & cõditione cõtractus rem in commissum incidisse prætẽdatur, nõ obstãte prędicta obiectione

Ee commissi

commissum conuentionale admittendum est, quod ad l. 68. Tauri summè notandum, & conducibile videtur. Est tamen breuiter aduertendum, quòd hîc intellectus Couarr. & aliorum, atque omnia in eius confirmationem adducta, intelligenda sunt in censu reseruatiuo perpetuo irredimibili, & non in eo, qui redimi potest, ex resolutione, quam tradidimus in casu præcedenti circa conditionem commissi in censu consignatiuo perpetuo adiecta.

9 Quartus intellectus ad l. 68. Tauri traditur per Bartholom. de Albornoz subtilis quidem ingenij in libr. 3. de arte contractuum titul. 2. *Del censo al quitar*, doctrina. 3. dicentem l. 68. iustam esse, ex eo quòd is contractus censûs redimibilis habet, & habere intelligatur ex sui natura pactum de retrouendendo, quod præcessit pœnam, ita vt dominus census videatur emere rem censualem cum pacto de retrouendendo, quo stante & dominum census interim dum redimitur, verum rei censualis dominum esse credit, & iustè pœnam commissi sustineri posse existimat. Cuius subtilis Doctoris intellectus præterquam quòd diuinatorius est, & nullo modo ad l. Tauri adaptari potest, fortiter impugnatur ab Olano in Anthinom. litera A. numer. 105. & pluribus modis eum impugnat Ioan. Gutier. ad leges Recopilat. libr. 2. quæst. 168. numer. 4. vsque ad fin. quæstionis, & forticis conuincitur ex his, quę suprà diximus circa verum intellectum d. l. 68. Vnde verissimum est, quòd lex illa loquitur in censu emphytheotico, vel reseruatiuo perpetuo, aut forsam in consignatiuo irredimibili, vt in casibus præcedentibus euidenter probauimus.

10 Et ita in censu testamentario emphytheotico reseruatiuo, vel consignatiuo, quamuis legale commissum non detur, ex Alberic. in l. 2. C. de iur. emphyt. vbi Ias. num. 48. Foller. in gl. censuali n. 91. tamen ex pacto & prouidentia contrahentium rectè dabitur, imò & à fortiori admittetur in casibus, quos suprà retulimus.

11 Si tamen similes pactiones commissi per non vsum in desuetudinem abierunt, vt quia ex consuetudine recepta non vsitantur, nec obseruantur, existimat Couarr. libr. 3. variar. capit. 7. numer. 1. prope finem non admitti dispositionem dictæ l. 68. Quod in alijs casibus (præter emphytheosim) conducibile est, in quibus raro, vel nunquam eam vidimus obseruari, quamuis fateamur, difficilem esse probationem consuetudinis contrariæ.

12 Alio etiam vulgari modo excusatur pœna commissi, scilicet quando dominus census post impletam caducitatem voluntariè recepit pensionem, vt alibi ad longum dicêdum erit.

Quomodò tamen intelligenda sint verba d. l. 68. ibi *Aunque la pena sea grande y mas de la meitad*, nouiter videndum erit in cap. sequenti.

AN POENA COMMISSI admittatur in censu, si excedat dimidiam, & intellectus ad l. 68. Tauri. Cap. XCI.

SVMMARIVM.

Commissum an committatur, & quis in illud incurrat per solam caducitatem absque vlla sententia declaratoria, & intellectus ad l. 68. Tauri. n. 1.

Contractus conditionalis an resoluatur, adueniente conditione, vel non adimplente vno ex contrahentibus. n. 2.

Census redimibilis contractus purus est, licèt habeat pactum redimendi. n. 3.

Læsio vltra dimidiam quando habeat locum; & considerari possit in emphytheosi, vel censu. num. 4.

Expensæ in rebus emphytheoticis; vel censualibus factas, quando repetere possint emphytheota, vel cessionarius, si res ab eisdem abdicatur per conditionem commissi. numer. 5.

Expensæ quoties debentur, an possint recuperari absque fructuum compensatione. numero. 6.

Retentiori an detur pro expensis in ea factis, & transeat in successorem. n. 7.

Creditores quando præferantur domino census; vel è conuerso ipse creditoribus in re censuali. num. 8.

Resoluto iure pignorantis resoluitur totum ius accipientis. n. 9.

Caput

CAPVT XCI.



N capite præcedenti explicuimus, quando in censu admittatur pœna, & conditio commissi, & egimus de intellectu & iustitia l. 68. Tauri; sed quia præcipua dubitandi, & decidendi ratio eiusdem legis non consistit in eo, quòd in censu admittatur pœna commissi, cùm id anteà decisum esset, ex iuris principijs, & receptis sententijs, & in vtraque specie census (vt diximus in capit. præcedenti) sed in eo principaliter fundetur, quòd si excedat dimidiam, videtur iniusta nimis, & rigurosa, & nihilominus lex eam approbat, dum dicit, *Puesto que la pena sea grande, y mas de la meitad*, necessarium existimauimus ab origine examinare, & intelligere obscura & difficilima verba, quæ deceptionem, quantumcunque maxima sit, & dimidiam excedat, excludunt, quæ ab interpretibus tam exteris, quàm nostratibus nunquam intellecta fuerunt, decidit enim lex, *Quòd conditio commissi admittatur in censu, quamuis pœna maxima sit, & dimidiam excedat.* Vnde verba eiusdem ibi, *Puesto que la pena sea grande, y mas de la meitad*, videntur verificanda,
1 quando ex non solutione præteritæ pensionis, eius nempe, cuius sors dimidiam rei censualis non attingit, res ipsa censualis magni valoris, & vtilitatis à censuario abdicarur: quia in eius abdicatione ex pœna commissi considerari potest maxima læsio etiam dimidiam excedens: quæ læsione sit considerata in persona censuarij, ex l. nostra non obstabit quominus dominus census virtute conditionis commissi, quæ contractum resoluit, & extinguit, per eius contractus resolutionem rem censualem consequatur, ipsaque incidat in commissum, & hoc ad similitudinem contractus emphytheotici, qui ex legali conditione commissi, eo quòd est resolutiua contractus, per solam declarationem caducitatis à domino factam extinguitur, & resoluitur, ex Barr. in l. 2. numer. 2. C. de iure emphyt. communiter recepto per Parisi consil. 108. numer. 33. libr. 1. Cepol. consil. ciuili. 25. num. 2. Curt. Iunior consil. 149. num. 3. post Iaf. in d. l. 2. numer. 10. etiam nulla secuta sententia, sed ipso iure, propter tacitam conditionem eius contractus, qui sub ea resolutione contrahitur. Ita resoluunt Ant. de Butrio in cap. potuit de locato, quem refert, & sequitur Iaf. in d. l. 2. numer. 12. & Ruin. consil. 153. numer. 6. libr. 1. & consil. 57. numer. 2. libr. 4. Corneus consil. 155. libr. 2. Alexandr. consil. 6. numer. 12. libr. 3. Decius consil. 146. numer. 9. Cepola in dicto consil. 25. numer. 3. & 6. Ex qua resolutione proprie infertur ad nostrum contractum census reseruatiui perpetui, in quo, (vt diximus in cap. præcedenti) propriè debet intelligi & verificari l. 68. vt ideò conditio commissi in eo contractu adiecta sustineatur. Quia cù ex conditione commissi resoluatur contractus, & in resolutione non verè dissensus, & distractus, sed resolutio prioris contractus ex natura conditionis in eo adiectæ formetur, dicendum potius est, priorem contractum reduci ad non esse, vt inde in resolutione læsio non consideretur, quàm quòd resolutio sit verè distractus, vt in ea conditione commissi ex læsione irritetur. Et hæc est originaria, & verissima (quamuis noua) ratio decidendi ad eam legem.

2 Et ratio huius rationis vrgentissima est, quia si à principio contractus censualis sub ea formali conditione commissi initus fuit, & propter eam exigua, & minima pensio ex re magni valoris, & vberrimorum fructuum reseruatur, atque ex non implemento conditionis soluendi pensionem per biennium, vel triennium, sponte censuarius resolutioni contractus consensit, resque censualis per caducitatem ad concedentem, à quo professa fuit, reuertitur, non solum durum non est sustinere in eo censu conditionem illam commissi, sed potius rationi conueniens, & totius iuris dispositionibus satis consonum, tam ex iuribus, quæ probant pacta seruari, quàm ex toto titulo de conditione ob causam, & de conditione causa data, & ex regula l. ex placito. C. de rerum permut. l. fin. titul. 6. part. 5. atque simul ex constitutionibus, quæ de resolutione contractus ex hominum pactione & lege meminerunt. Quæ quidem iura, & constitutiones à fortiori hodie seruabuntur, ex l. 2. titul. 16. libr. 5. nouæ Recopilat. quæ iubet, qualiacunque pacta seruari, & ita contractus conditionalis resoluitur ex voluntate vnius ex contrahentibus, quando alter conditionem noluit, vel distulit adimplere, ex Gregor. in l. 3. titul. 6. part. 5. gloss. fin. in fine, & post Padillam & alios resoluit Ioan. Matienço in d. l. 2. gloss. 2. numer. 5. & 6. cùm igitur contractus censusreseruatiui perpetui ex conditione commissi resoluatur absque vllo nouo distractu, mirum non est, si in resolutione læsio (quantumcunque maxima sit, & dimidiam excedat) non consideretur, vt ingeniosè, & latissimè d. l. 68. constituit. Certissimum enim
3 est, quòd hic contractus census reseruatiui

ab initio purus fuit, & vtrumque dominium in censuarium translatum, sed notissimum est, quòd ex conditione commissi resoluitur ad similitudinem census consignatiui redimibilis, cuius contractus quamuis ex facultate redimendi quandocunque valeat, & conditionem resolutiuam conuentionis contineat, adhuc tamen purus est sub ea resolutiua conditione Initus, vt resoluunt Bertrand.consil.45.libr.1. Tiraquel. de retract. conuentionali. §.6. gloss. 2. numer. 19. & 6.2. gloss. 1. numer. 34. cum alijs, & ita vterque contractus reseruatius ex conditione commissi, & consignatiuus ex parte redimendi adueniente conditione resoluitur, & extinguitur, ex reg.l. si quis hac. ff. de rei vendicat.l.fin.ff. de l.commissaria. l. commissariæ. C. de pactis inter emptorem & venditorem. gloss. & Doctores in l. traditionibus. C. de pactis, & per Alexandr. consil. 10. libr. 1. Corneus consil.96. ad fin. libr. 1. & consil. 102. libr. 2. Ias. in l. ab emptione. numer. 16. & 17. ff. de pactis, Tiraquel. de retract. conuentionali. §. 1. gloss. 7. numer. 3. cum alijs, vbi numer. 15. id eleganter ampliat ad omnes contractus eam conditionem resolutiuam habentes: ergo si contractus census reseruatiui perpetui, seu alij, in quibus procedit l.68. quorum meminimus in cap.præcedenti, ex natura conditionis commissi resoluuntur non ex post facto per distractum, sed ab initio prioris contractus, ex vi iustæ pactionis expressæ, non est habenda consideratio ad læsionem, quæ contra censuarium contingit, ex resolutione contractus per conditionem commissi inducta, sed inuiolabiliter conditio seruanda est, quantumcunque pœna commissi maxima sit, & dimidiam excedat, vt eleganter constituit dicta l. 68. cuius hæc fuit originaria, & vera ratio decidendi à me nouiter pensitata, dum dicit, *Que se guarde el contrato, y se juzgue por el, puesto que la pena sea grande, y mas de la meitad.* Cui verissimo intellectui accedat noua consideratio verborum ibi, *Puesto que la pena sea grande*, ex quibus senserunt conditores, quod in resolutione contractus censualis per conditionem commissi non datur læsio, sed pœnæ incursio, cuius magnitudo non est consideranda, cùm omnes contractus de se liciti (quantumcunque pœna maxima sit) eam admittant.

4 Ex qua notanda resolutione, & intellectu ad dictam l.68. infertur ad receptam sententiam dicentium, quòd remedium l.2. C. de rescind. vendit. non habet locum in censu, vel emphytheosi, attenta prædicta lege Regni, vt resoluunt Pinel. in l. 2. C. de rescind. vend.1.part.cap.3. numer.37. Matienço qui plures refert in l.1.titul.11. libr.5. nouæ Recopil.gloss.8.numer.7.& in l.1.titul. 15. libr. 5.eiusdem Recopilat.gloss. fin. Ant. Gom, in d. l. 68. vt ea scribentium communis sententia non sit, generaliter intelligenda in censu, vel emphytheosi, sed in eo tantùm casu, in quo læsio, quæ prætenditur, prouenit ex pœne conditionis commissi. Quia cùm ea læsio, & pœna non sit in consideratione ex natura resolutionis contractus, quæ inest creationi, & ipso momento producitur, vt suprà dictum est, quantumcunque maxima sit, & dimidiam excedat, in eo contractu sustinebitur: sin verò in censu, vel emphytheosi læsio contingat, non ex pœna, & conditione commissi, sed ex pretij creationis census, & emphytheosis modicitete proueniens, vel ex aliâ causa, quibus ad inuicem contrahentes se decipere solent deducta, securè crederem, communem resolutionem, & intellectum suprà dictorum ad eam l.68. procedere non posse, nec dispositionem eius extendi vltra læsionē, quæ resultat ex pœna commissi, sed in alijs deceptionibus pretij creationis, vti posse quē quam remedio d.l.2. & in his pretij deceptionibus post eam l. 68. adhuc intactam manere communem sententiam dicentium in censu, vel emphytheosi admitti remedium læsionis vltra dimidiam, vt de iure communi resoluūt Bald. in l.2.numer.6.in fine. Salicet. numer. 8. Paul. Castrens. numer.14. Panorm. in cap. cum causa. numer.8. de empt. & vendit. Roman. in l. si quis cum aliter. numer. 19. ff. de verbor. Rebuf. in 2.tom.titul. de rescis. contractus art. vnico, gloss.125. numer. 112. Ant. Gom. in d.l.68. numer. 4. ad fin. Anton. de Padilla dicens communem in dicta l. 2. C. de rescind. numer.28. vbi Pinel. in 1. part. cap.3. numer.37. cùm enim communis, & recepta sententia sit, quòd in censu, vel emphytheosi procedit remedium læsionis vltra dimidiam, vt omnes suprà relati probant, & nos ad longum scripsimus in peculiari capit. huius tractatus ad eam l. 2. C. de rescind. dici non potest, quòd l. 68. Tauri, quæ nuncupatim excludit læsionem prouenientem ex pœna commissi, similiter excludat eam, quæ ex pretij creationis modicitate, aut deceptione contingit, cū inter eas deceptionis species lōgè diuersa ratio versetur, sed potiùs dicendū est, eam legē ad casum, in quo loquitur, esse restringendā, & cōmunem opinionem Bald. & cæterorum, generaliter in cēsu, vel emphytheosi esse intelligendam.

Ego

5 Ego tamen licèt fateàr, prædictum intellectum nouum ad eam l. 68. verisimum esse, etiam considerabam, quòd verba dictæ l. 68. ibi, *Puesto que la pena sea grande y mas de la meitad* poterant verificari in læsione census, vel emphytheosis, quæ prouenirèt ex pœna commissi, quando censuarius, vel emphytheota in re censuali, vel emphytheotica plurimum expenderet, & ex melioramentis pretium eiusdem rei duplicatur, vel triplicatur, & fructus ex ea prouenientes crescunt, & opulentiores effecti sunt. In qua casus specie, qui frequenter contingibilis est, dubitari potest, an si dominus contra censuarium agat ex l. commissi ad vindicandam rem censualem, vel in emphytheosim concessam, obstet eidem remedium enormissimę læsionis, dicens, eam exceptionem impedire caducitatem; vel an ad recuperandas expensas sufficiens sit ea læsio, etiam non obstante conditione commissi. Et quantum ad impediendam caducitatem crederem non sufficere læsionem, quantumcunque maxima sit, & dimidiam excedat, cùm vt prædiximus, resolutio contractus censualis per eam conditionem commissi à principio creationis eius ex hominum lege, & pactione inducta sit; & ideò ea conditione commissi verificata, repetitionis expensarum ius, quod distinctum est, illæsum manere videatur, secundum ea, quæ infrà dicenda sunt. Ad quem casum non impropriè adaptari potest dicta l. 68. Quantùm verò ad recuperandas expensas in re censuali, vel emphytheotica factas, an sit locus earum repetitioni, quando ex l. commissi res abdicatur, & contractus resoluitur, est elegantis, & nouæ dubitationis, in qua dicendum videbatur nihil impedire eam conditionem commissi, quominus censuarius à domino propter eam conditionem rem vendicante integram meliorationum expensarum, quantitatem recuperet. Quia respectu emphytheotæ, quamuis eidem obstet regula, quòd ędificans in re aliena amittat ędificiorum ęstimationem, ex §. cum autem cum vulgatis instit. de rer. diuis. & tamen procedit in ęstimatione eorum ędificiorum, quæ fierent in rebus prorsus alienis. Ex quo non benè adaptatur ad emphytheotam expendentem, & dominium saltem vtile habentem, qui expensas vbique recuperat, vt ex infra dicendis constabit, & alibi ad longum dicendum erit. Iterum etiam in vtroque contractu, tam emphytheotico, quàm censuali, hæc pars ex eo suadetur: quia regulariter receptum habemus omni casu soluendam esse æstimationem expensarum & meliorationum expendenti eas, vt in emp. ytheosi probat text. in l. iubemus nulli. §. sane. C. de sacrosanct. eccles. vbi Bart. & ad idem est text. in l. Senatus. §. Marc llus delegat. r. vbi Bald. & Angel. & eam sententiam dicit communem Decius in consil. 518. colum. 2. Ias. in l. 2. numer. 28. C. de iure emphytheot. & in l. 1. numer. 26. eod. titul. Parisi. consil. 55. numer. 25. libr. 3. Roland. à Valle consil. 28. numer. 16. libr. 1. Iul. Clar. libr. 4. recept. sent. §. emphytheosis. quæst. 45. per totam, Valasc. de iur. emphyt. quæst. 25. numer. 6. Vnde in terminis d. l. 68. dicendum videtur, quòd quamuis ex l. commissi res censualis, vel emphytheotica à censuario sit auferenda, expensæ tamen eidem restitui debeant.

6 Imò & ipse censuarius absque vlla fructuum compensatione recuperabit eas expensas, ex Acursij sententia in l. emptor, verb. superfluum. ff. de rei vendicat. & resoluunt Crot. in l. frater à fratre. numer. 124. ff. de condict. in deb. Couarr. libr. 1. variar. capit. 8. numer. 4. Gregor. Lupus in l. 41. gloss. magna post med. titul. 28. part. 3. Menchaca de success. creat. §. 5. numer. 13. Anton. Gom. in l. 46. Tauri. numer. 3. Pinel. in l. 2. C. de rescind. 2. part. cap. 4. numer. 62. Molina lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 26. numer. 14. Si enim expensæ soluendæ sunt absque vlla fructuum compensatione, idem in censu dicendum erit, quando ex l. 68. res censualis inciderit in commissum, maximè ex alia communi sententia, qua constituitur pro expensis recuperandis posse quem iure retentionis, donec integrè sibi prestentur, ex l. si in area. ff. de condict. in deb. l. 41. titul. 28. part. 3. vbi Gregor. verb. *Entregado*, Anton. de Fano de pignorib. 4. membro. 5. partis numer. 8. post Capram consil. 55. *Punctus*, colum. 2. versic. *Circa quartum*, & in fortioribus terminis probatur in l. exceptionem. §. 1. ff. de condict. in deb. & tradit Valasc. de iur. emphytheot. quæst. 25.

7 numer. 25. in fine. Imo & hoc ius retentionis propter expensas transit in singularē successorem, ex l. hoc iudicium. §. impendia, versic. *Sed & his*. ff. de eo quod certo loco, quem text. ad hoc commendat Montalb. in l. 1. verb. *En parte de la costa*, titul. 4. lib. 3. fori, Fanus de pignorib. 4. part. membr. 5. numer. 23. Boer. decis. 44. *Præsuppono*, numer. 14. vers. Et idem in successore, & numer. 18. Ex quo mirum non est, si conditio commissi impediat repetitionem expensarum, quę iure iustificatur.

E conuersò tamē, scilicet, quòd ex l. 68. res

incidat in commissum absque vlla recuperatione expensarum, tenendum videtur ex eo; quia cum ex vi conditionis, & culpa censuarij nolentis soluere pensionem, vel soluere differentis per biennium, vel triennium commissum verificetur, censuario subueniendum non est repetitione expensarum, sed in totum res ab eo abdicatur, & contractus omninò resoluitur, ex l. 1. C. de iure emphyt. ibi, *Nulla ei in posterum allegatione nomine meliorationis, vel eorum, quæ emptone mata dicuntur*, per quem text. ita tenet Ias. ibi. numer. 27. Molin. in Consuetud. Paris. §. 1. gloss. 5. num. 98. cum præcedentib. Pinel. in l. 1. C. de bon. matern. 2. part. numer. 71. versic. *Quibus in locis*; si enim repetitio expensarum impediret effectum conditionis commissi, fere nunquam procederet dispositio l. 68. cùm passim censuarij plurimum expendant in rebus censualibus, imò & resolutio contractus censualis, quæ resultat ex non implemento conditionis soluendi, sublata, & inutilis censeretur. Quod absurdum magnum esset, & contra naturam resolutionis contractus, atque conditionis commissi. Vnde (licet obiter) crederem, quòd in hac specie verificantur propriè verba dictæ l. 68. ibi, *Puesto que la pena sea grande y mas de la meitad*, vt probent, quòd quamuis læsio vltra dimidiam resultet ex ea conditione commissi in resolutione contractus circa repetitionem expensarum, nihilominus conditio sustineatur. Quæ noua (licèt vera) sententia retenta, non obstant fundamenta contraria de repetitione expensarum; quia regulariter vera sunt, sed in resolutione contractus ex conditione commissi non procedunt, vt ex d. l. 68. euidenter constat, & ex verbis d. l. 2. C. de iur. emphyt. probatur.

8 Ex qua noua interpretatione ad prædictã l. deducitur decisio eius dubitationis, quam semel vidi in facti contingentia agitatam in Regia Pinciana Chancellaria, an scilicet dato concursu creditorum in bonis censuarij dominus census emphytheotici, vel reseruatiui perpetui, cui, inest conditio commissi præferatur cæteris omnibus creditoribus cum eo ad petitionem rei censualis concurrentibus. In qua dubitatione, cuius alibi ad longum resolutio tradetur; ita aduocati Chancellariæ distinguebant. Quòd si dominus census non agat ex conditione commissi ad vendicandam rem censualem, sed ex iure prælationis, vt quia census erat eius naturæ, quòd pœnam commissi non admitteret, tunc creditores sint præferendi, qui tempore priores, & iure potiores essent, cum eo casu res censualis verè & irreuocabiliter censuarij esset, & cùm tota eius patrimonij substantia conuersa, & confusa, atque sicut reliqua bona debitis eiusdem censuarij obnoxia, & subiecta: si verò dominus census iure commissi rem censualem vendicare conetur, vt quia census erat eius naturæ, quòd eam conditionem commissi admitteret, credebant Aduocati præferendum esse cæteris omnibus creditoribus anterioribus, etiã expressam hypothecam, & obligationem habentibus, dicentes, quòd cum ea conditio commissi, quæ ab initio creationis census resolutiua contractus est, efficiat, quòd res censualis, adueniente ea conditione commissi, & resoluto per eam contractu ad concedentem statim reuertatur, non efficitur eo casu censuarius dominus rei irreuocabiliter, licèt interim dum contractus resoluitur, verus eius dominus sit, & quòd ideò facultas vendicandi rem impedit eo casu confusionem eius cum cæteris bonis censuarij, quoad hunc saltem effectum, vt respectu eiusdem rei detur concursus, & prælatio creditorum; efficit enim conditio commissi, & resolutio contractus, vt potiùs res censualis videatur esse inter cætera concedentis bona, si commissum verificetur, quàm inter censuarij facultates, vt inde cæterorum anteriorum creditorum prælatio iustificetur, ac si cum ea resolutiua conditione, & facultate vendicandi rem eius, vtrumque dominium reuocabiliter in censuarium transiret. Quæ noua, & elegans resolutio confirmatur ex his, quæ notauit, et resoluit Tiraquel. de retract. conuent. §. 2. gloss. 1. & vnica. numer. 5. cum pluribus alijs, dicens. numer. 9. quòd alienatio non propriè dicitur, nisi quando dominium plenè, & irreuocabiliter est alienatum, & alia conducibilia ad propositum adducens. Quæ confirmantur ex his, quæ tradit Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuocand. donat. verb. *Reuertatur*, ex principio, & num. 398. qua ratione non poterunt creditores censuarij præferri concedenti rem in censum. Ex quo datur nouus & verus intellectus ad text. in cap. constitutus de relig. domib. vt ex eo commissum excludatur, & creditores si forsam eorum concursus in eius specie detur potiores tempore & iure domino census præferantur; quia deficit conditio commissi, & resolutio contractus per eam, atq; vtrumq; dominium, tam vtile, quã directum in censuarium irreuocabiliter fuit translatum.

9 Ergo à fortiori dicendum est, dominum census præferendũ esse in re ab eodẽ concessa & profecta cæteris omnibus creditoribus poste-

posterioribus censuarij, & rem ex conditione, & iure commissi ad ipsum fine vllo pignoris vinculo reuerti, cùm resoluto iure pignorantis (censuarij nempe, qui rem sibi concessam pignorauit, seu obligauit) resoluetur, & totum ius accipientis, eius scilicet creditoris, ex l. lex vectigali. ff. de pignorib. & resoluunt Bald. in l. 2. quæst. 13. C. de rescind. vendit. Salicet. ibi. quæst. 15. Paul. colum. 3. Molin. in Consuetud. Paris. titul. 8. §. 22. numer. 45. Tiraquell. de retract. conuent. §. 3. glossa. 1. & vnica. numer. 8. vsque ad numer. 11. in quo quidem numer. 11. plurimos refert explicantes, an res emphytheotica, feudalis, vel censualis resoluto contractu reuertatur ad dominum cum onere, vel absque vinculo pignoris, seruitutis, seu alterius obligationis. Quæ quidem omnia in censu reseruatiuo, cui inest conditio commissi, verissima sunt: in consignatiuo tamen procedere nequeunt, ex his, quæ dicenda erunt in cap. de prælatione creditorum censuarij.

DE PACTO EXIGENDI salaria, & expensas itineris, & exactionis in census creatione adiecto. Cap. XCII.

SVMMARIVM.

Pensio emphytheotica, vel censualis, quando in loco creditoris, & expensis censuarij soluenda sit. n. 1.

Debitor in quibus casibus proprijs expensis ad locum creditoris portare teneatur. n. 2.

Debitor pensionis census reseruatiui perpetui, vel redimibilis, vel consignatiui irredimibilis, an & quando teneatur suis expensis portare pensionem ad locum, creditoris. numer. 3.

Conditio portandi pensionem ad certum locum em proprijs expensis debitoris, an & quando in censu consignatiuo redimibili substineatur. n. 4. & vitiatur. n. 6.

Intelligitur ad proprium motum Pij V. super forma creandi census. n. 5.

CAPVT XCII.



SOLET etiam in similium censuum creatione busadijci vulgare pactum, quòd venditor ad domum emptoris, vel in alium certum locum proprijs ex pensis annuos redditus decursos mittere teneatur sub pœna designati salarij, & omnium expensarum, quæ in itinere ad exigendum, & in exactione fierent, & sæpissimè dubitari de iustitia huiusmodi pacti. Cuius dubitationis resolutio ex sequentibus casibus constat.

1 Primò enim considerandum est, quid tenendum sit in censu emphytheotico, & reperio Bart. in l. item illa colum. 2. versic. *Tu distingue.* ff. de constitura pecunia dicentem, quòd emphytheota non solùm tenetur soluere pensionem absque monitione, sed similiter canonem, ad domum creditoris proprijs expensis portare in recognitionem directi dominij. Cuius Bartoli dictum laudans sequitur Ias. in l. 2. quæst. 38. C. de iure emphyt. & dicit communem Cathelian. Cota in memorabilib. verb. *Emphytheota non soluendo.* Quorum resolutio intelligenda est, quando dominus, & emphytheota sunt eiusdem fori: quia si diuersi fori sint, non tenebitur emphytheota portare afflictum, vel pensionem ad domum directi domini, sed satisfaciet, si in domo propria protestetur separatum esse soluere canonem, seu pensionem decursam. Ita nominatim tenent, & resoluunt Bart. in dicta l. item illa. numer. 9. Alexand. in consil. 92. numer. 5. & 11. volum. 1. Ias. in d. l. 2. numer. 92. & 93. C. de iure emphytheot. Plotus in l. si quando. numer. 182. C. vnde vi. Roland. à Valle consil. 87. numer. 13. libr. 1. Purputar. consil. 522. numer. 11. volum. 2. Rota Lucana decis. 78. numer. 3. Riminald. Senior consil. 381. colum. 2. volum. 2. Riminald. Iunior consil. 171. numer. 45. volum. 2. Socin. Senior in l. cùm filius familias. §. fin. ff. de verb. Cassan. in Consuetudinib. Burgund. rubr. 11. *Descenses.* §. 6. in gloss. *Contre le tenementier.* In numer. 24. qui omnes Bart. sententiam libenter amplexi fuerunt cum ea fori di-

2 stinctione, imò & prior pars huius sententiæ, scilicet quòd emphytheota eiusdem fori portare teneatur in horreum domini directi emphytheoticam pensionem, ab aliquibus restricta fuit, vt procederet in emphytheota, & conductore ecclesiæ, ex Ias. in l. 2. numer. 42. & 97. C. de iure emphyt. Cro. consil. 114. num. 10. vol. 1. Petr. de Vbaldis in tract. de duobus fratribus. 6. p. q. 14. n. 15. & in decimis, & in primitijs sacerdotibus à rusticis soluendis post

 alios

alios resoluit Dueñas reg.161.numer.24.sententiis, quod inter seculares, & ex causa prophana, & patrimonialis non procedat ea sententia, sed regula seruanda sit, qua constituitur, quòd creditor teneatur mittere ad domum debitoris pro pensionis exactione; quam assignauerunt Alberic. de Rosate in d. l.2.numer.12.C.de iure emphyteot.& plures per Dueñas d.reg.161.in princip. Socin. Iun.in consil.136 numer.1.volum.2. Qua restrictione non obstante Barr. resolutionem cum fori distinctione in emphytheotam verissimam credo; quia quamuis a forriori in ecclesia procedat, ex Iasone, & alijs suprà, non tamen Ias. & alij negauerunt posse procedere in emphytheota seculari, neque regula suprà adducta 161. quam Dueñas assignat, emphytheotam etiam secularem comprehendit, sed potiùs in eo restringitur, & limitatur, vt constat per eundem Dueñas ibi. numer. 12. & ex communi sententia Bart. & sequacium suprà adducta; versatur enim vna, eademque fortitudine & iustitia munitario inter emphytheotas seculares, & ecclesiasticos scilicet reuerentia, & recognitio directi dominij. Ex qua regula, qua constitur, quòd debitor non teneur mittere debitum ad domum creditoris legitimè restringitur, & in emphytheutam retorquetur, vt ad id præcisè teneatur, ex Bart. sententia suprà adducta. Quod senserunt, licèt non ita explicuissent, Ioan.Lup.de vsuris comment.2.§.1.numer.46. Guillelm.Rodoan.de rebus ecclesiæ rubr.10.num.26.Vnde ad nostram quæstionis speciem infertur, quòd si emphytheota sit eiusdem fori, mittere debeat pensionem ad domum creditoris, sint verò diuersi ad id deficiente conditione non teneatur, & meritò dicitur deficiente cōditione; quia si promiserit emphytheota portare pensionem ad domum creditoris (vt communiter in similium contractuū creationibus promissum videmus) etiamsi diuersi fori emphytheota, & dominus essent, ex vi conditionis expressę ad id tenebitur emphytheota, vt resoluunt in fortiori casu Bald.in l.fin.num.8 C.de conditionib.insertis, Alberic.de Rosatis in d.l.2.num.22. C. de iure emphytheot. Dueñas in d.reg.161.numer.18.& omnes suprà relati, qui præsupponunt in hoc esse pacta, & conuentiones seruandas. Quæ conuentio in tantùm procedit, quòd si creditor mutet habitationem, & non sit magna distantia, tenebitur emphytheota portare pensionē ad eum locum, ex Iasone in d.l.2.q.39. C. de iur.emphyt. qui ad id refert Bald.in l.acceptā q.14.C.de vsuris. Imò & etiam si creditor bā nitus sit ad eum locum portari debet pensio ex vi pactionis expressæ desoluendo in certo loco per text.& gloss. in l.vsuras, vbi Bart.& Bald.C. de vsuris, & omni casu expensis emphytheotæ debet pensio portari, ex Bald. in d.l.acceptam.q.15.& Ias.in d.l.1.quęst.41.& alijs.

3 Secundo enim modo verificari potest hæc nostra dubitatio in censu reseruatiuo perpetuo, vel redimibili, & similiter in consignatiuo perpetuo irredimibili, in quibus censuum speciebus hac distinctione vtendum est. Quòd si prædicti census constituti sint infimo pretio, vt quia pro infima pretij specie naturalis constituantur, secundum ea, quæ de quantitate pretij scripsimus in cap. de pretio census, iniusta videatur ea cooditio, vel saltem sustineatur, & reguletur eius iustitia ex resolutione eorum, quæ dicenda sunt in sequenti casu circa censum consignatiuum redimibilem; quia licèt aliquantulum diuersi videantur hi contractus. cùm in censu consignatiuo redimibili detur pretium indiuiduum, & legale nullam habens latitudinem iustitiæ, & in consignatiuo, vel reseruatiuo perpetuo, vel in reseruatiuo redimibili non legale, neque indiuiduum, sed naturale pretium interueniat per species infimi, medij, & supremi distinctum. tamen respectu infimæ speciei naturalis pretij legale, & indiuiduum dicitur pretium, atque tanquam si à lege designarum esset, directè, nec indirectè minui non potest, & consequenter respectu eius infimæ speciei pretij naturalis non sunt diuersi prædicti census, sed æqualem iustitiam, & æquitatem in pretio exigunt, & æqualiter in eis admittitur, vel excluditur conditio exigendi salaria, seu quælibet alia, quæ pretium minueret, & eius iustitiam violaret. Ex quo propriè hæc dubitatio in censu consignatiuo, vel reseruatiuo perpetuo, vel in reseruatiuo redimibili contingens, quando prædicti census creantur pro infima specie pretij eorundem, decidenda est, ex his, quæ in sequenti casu in censu consignatiuo redimibili dicenda sunt. Sin verò prædicti census creati non sint pro infima specie pretij eorum, sed vel per media, aut suprema existimatione in ipsarum creatione sustineri conditionem exigendi salaria, & expensas exactionis, cùm eo casu reliquum iusti pretij constitutionis iustificet conditionis adiectionem, vt constat ex his, quæ diximus in cap.de quantitate pretij census.

4 Tertio, atque vulgari, & contingibili modo verificatur hæc nostra dubitatio, quando in censibus consignatiuis redimibus ad rationem

rationem quatuordecim pro vno constitutis ea conditio portandi pensionem ad certum emptoris locum expensis, & labore debitoris census, & sub pœna expensarum itineris, & exactionis, certique vnoquoque die salarij adiecta fuit. In qua cẽsus specie non sustineri eam conditionem, ex sequentibus suadetur. Primò, ex eo quòd pretium eorundem censuum cùm sit indiuiduum, & legale, nullam habens latitudinem iustitiæ, sed consistens in puncto indiuisibili, nullo modo minui potest directè, neque indirectè, sed conditio exigendi salaria, & expensas itineris, & exactionis indirectè minuit pretium: ergo sustineri nequit. Maior notissima est ex vulgatis legibus Regni, quæ pretium designauerunt. Minor etiam apertè constat ex l. fundi partem ff. de contrahend. empt. & ex his, quæ diximus in capit. de pretio census. Consequentia equidem patet. Secundò vrgentissimè facit, quia in his censuum creationibus pacta, quæ iubẽt solutiones onerũ ad eum expectare ad quẽ ex natura cõtract⁹ ex iuris præceptis nõ expectabant, sustineri nequeunt. Sed sic est, quòd ex iuris receptis sentẽtijs expẽsas, atq; salaria itineris, & exactionis debiti ad debitorem minimè spectare constat: ergo neque ad censuarium etiam ex vi conditionis expressé.

5 Maior euidenter probatur ex proprio motu Pij Quinti super forma creandi census, ibi, *Annullamus pacta continentia solutionem onerum ad eum spectare, ad quem de iure, & ex natura contractus non expectarent.* Minor constat ex regula iuris, qua constituitur, debitorem non teneri ad domum creditoris debitum portare, de qua in l. cum hi. §. causæ huiusmodi. ff. de transact. l. item illa verba, vbi gloss. ff. de constituta pecunia Dueñas regul. 161. igitur consequentia notissima est. Tertiò etiam facit pro hac sententia ipse Proprius motus, ibi, *Pacta continentia moresum census debitorem teneri ad interesse, & cambium seu certas expensas, aut certa salaria seu expensas medio iuramento creditoris liquidandas*, iunctis verbis sequẽtibus ibi, *Ex toto irrita sint, & nulla.* Quæ verba fortissima sunt pro supradicta sententia.

Contrariã tãmen fortissimè constat suaderi ex eo, quòd huiusmodi pactũ venit extrinsecus à contractu, & ab eius natura, simulque à creditore propter conditionem debitoris, vel casum in eius personam cadentem, quidesse non debet imputari creditori, nec eidem nocere, ex l. item illa in princip. ff. de constit. pecun. l. si vno. §. item cùm quidam, vbi per gloss. & D D. ff. locati. Quamuis enim respectu venditoris videatur hæc conditio præiudicialis, & pecunia æstimabilis, respectu tamẽ emptoris id non contingit, cùm in nihilo fiat locupletior per eius adiectionem; neque vltra pretium à lege designatum quid quam consequatur. In hac enim census creatione solùm consideratur, quòd pretium legale constitutionis census in fauorem emptoris non minuatur. Ex quo constitutio, & creatio, cui adhæret simile pactum, quãuis emptor locuplectetur, & venditor ex negligentia, & culpa propria aliquãtulum grauetur, legitima est. Si enim creditor facilè poterat emere censum ab his, qui erant eiusdem fori, & forensem prætulit, iustè potuit stipulari, vt eum indem non seruaret ab expensis portandi pensionem; alias enim fraudaretur emptor in emptione census, & longè iustius est, non dolosè fraudare emptorem, qui bona fide substantiam pecuniæ suæ in censuarium transtulit, quàm intuitu charitatis & miserationis succurrere venditori, qui libenter promisit portare pensionem ad domum emptoris, cùm venditor ex negligentia culpabili distulerit mittere pensionem, & præter pensionem ex ea negligentia nihil emptor consequatur: debet enim cõsiderari in ea census creatione ad annullandas conditiones eius contractus cõmodum emptoris, & damnum venditoris, vt scilicet vtrumque in eisdem cõditionibus simul concurrant, sicut in conditione soluendi laudemium, vel aliud simile, vel saltem est considerabile, quòd emptor ex conditionis adiectione locuplectior fiat, vt inde sequatur damnum venditoris, & consequenter irritetur cõditio. Sed si non locuplectetur emptor cum damno venditoris, sed venditor ob suam culpam, & causam vltra legitimi pretij quantitatem indirectè per conditionis adiectionẽ in aliquo grauetur, hoc eueniret extrinsecus à contractu, ex quo eum non annullaret, maximè quia si huiusmodi pactum reijceretur, sequeretur prohibitio creandi censum inter forenses, cùm nemo ita imprudens sit, vt censum emeret ad rationem quatuordecim pro vno cum onere mittendi proprijs expensis ad locum venditoris pro pensione exigenda, & consequenter cessaret commercium, atque venditori fieret iniuria, cùm forensem non inueniret, qui deficiente ea conditione ab eo censum emeret. Vnde post longam disputationem hanc sententiam firmiter tenet Cabalinus de contractibus quæstion. 9. per totam, vbi ad longum ea explicuit.

6 Ego tamen quamuis non dubitem, quin in alijs contractibus receptissimum sit valere simile pactum portandi pensionem, seu debitum

tum ad certum locum, vel soluendi expensas in exactione factas; in hac tamen contractus censualis specie propter naturam eius, & rigorem pretij à lege designati, autoritatemque proprij motus, cuius verba ad id notissimá sunt, verius crederem, eam conditionem ex fundamentis suprà relatis iniustam esse. Quæ quidem fundamenta præterquam quòd de se fortissima sunt, ex sequentibus fortificantur, & satisfactio ad ea, quæ in contrarium adduximus, deducitur. Primò enim aduertēdum est, quod quamuis simile pactum consideretur extrinsecus à natura contractus, non inde sequitur, posse sustineri in census creatione; imò potius è conuerso deducitur, quòd si extrinsecè à natura contractus censualis initum est contra, vel præter naturā eiusdem contractus erit, & consequenter reijciendum. Maximè quia nihil interest, an extrinsecè, vel ex natura contractus obueniat, si præiudicialo sit; sed solùm consideratur, quòd in vim conditionis incontinenti in actu creationis cēsus adijciatur, vt inde per eius conditionis adiectionem venditor in pretio grauetur, & ea cōditio vt præiudicialis à creatione reijciatur; inducit enim conditio formam, ex Bald. in authent. matri & auiæ. C. quando mulier tutelæ officio fungi possit. Quem sequitur Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. 21. numer. 13. Ex quo si ea conditio adijciatur, eum indirectè minuat pretium legale, sustinenda non est. Secundò etiam respondetur, quòd simile pactum in pecunia extimatur respectu emptoris census, & ex eo fit locupletior, cùm si deficiat, difficiliùs, & maioribus expensis pensiones decursas consequatur, atque longioribus dilationibus vexatus, cūm maximæ facultatis suæ dispendio fructus sortis percipiat. Quæ quidem incommoda cúm cessent per adiectionem eius conditionis, sentiret emptor ex ea lucrum, & commodum considerabile, & locupletior effectus esset, atque consequēter pecuniæ æstimari posset pactum illud, & inde fundamentum contrarium in fauorem huius partis retorquetur. Tertiò nihil obstat dicere, quòd cū emptor facilè poterat emere censum ab his, qui erant eiusdē fori, si forensem prætulit, iustè potuit stipulari, vt eum indemnem seruaret ab expensis portandi pensionem; quia potiùs contra emptorē dicendum est, quòd sibi debet imputare, si cum posset conuicinum venditorem census inuenire, forensem elegit, & quòd ex forēsis prælatione non iustificatur onus venditori census iniunctum. Neque finaliter obstabit dicere, quòd reijcere simile pactum; est impedire forensium commercium, quia non impeditur ex eo facultas contrahendi cum forensibus, nec substantia contractus restringitur, aut mutatur, sed forma creationis designatur contractui, vt propter eius pretij iustitiā inuiolabiliter seruetur, nec venditor necessitate coactus libenter eam conditionem, seu quamlibet aliam pretium minuentem admittad. Ex quibus vrgentissimis fundamentis vidi sententia Regia Pinciana decisum eam cōditionem iniustam esse, à qua sententia supplicatum fuit, & denique iudices decreuerunt, eam conditionem exigendi salaria & expēsas exactionis reducendam esse ad legitimam & necessariam earundem expensarum quantitatem ad eas scilicet expensas, quæ præcisse in exactione fieri deberent, quas censuarium soluere debere iusserunt, ne emptor in pretio grauatus maneret, & venditor cum eius iactura locupletior efficeretur. Quòd benè probatur ex his, quæ latè diximus, ac resoluimus in capit. de censu ex pœna conuentionali creando, vbi iustitiam eius pœnæ reduximus ad legitimum partis interesse, quod quidem in hoc casu iudices prudenter debent extimare. Quæ resolutio confirmatur ex his, quæ latè in specie tradunt Roderic. de ann. reddit. lib. 3. quæst. 5. numer. 10. ad finem cum alijs, & libr. 2. quæst. 6. per totum, vbi post Nauarr. & Gutierr. hoc benè resoluit. Et adhunc sensum, atque conciliationem sunt reducenda; quæ tradit Fescian. in 2. tomo de censibus libr. 3. cap. 1. numer. 5. versic. *Quibus adijciendum est*, fol. 213. quæ aliter procedere non possunt.

AN DECIMA; VEL gabella debeatur, & soluenda sit ex constitutione census. Caput XCIII.

SVMMARIVM.

An decima, vel gabella debeatur ex constitutione census. n. 1.

Verbum Emptio, & venditio, *an comprehendat alios contractus, ibidem.*

Census ad vitam dicitur cōtractus emptionis, & venditionis. n. 2.

Gabella quando debeatur ex venditione veteris census. n. 3.

Gabella an debeatur ex cessione, qua vtatur sermone Hispano, Traspasso. *ibidem.*

Gabell

Gabella soluenda est in loco, vbi sita sunt bona censualia.n.4.
Gabella an sit distribuenda inter bona sita in diuersis territorijs, & an pro ea quilibet possessor conueniatur in solidum.n.5.
Gabella an soluenda sit ex creatione census super vectigalibus seu alijs iuribus Regalibus. numer.6.
Gabella an soluenda sit ex contractu censuali, vel alio nullo.n.7.
Decima seu gabella an debeatur ex contractu emphytheosis.n.8.
Decima an debeatur ex contractu census prædialis.n.9.
Gabella quando debeatur ex redemptione census. num.10.
Gabella quando debeatur ex resolutione cõtractus vel eius distractu.n.11.
Distractus dicitur, quando per actus retrosimiles contractus resoluitur.n.12.
Gabella debetur ex venditione rei immobilis, seu census, ex eo tantum, quòd liberè ad venditorẽ peruenit.n.13.
Gabella an debeatur ex censu testamentario. numer.14.

CAPVT XCIII.



1 VLGARIS regula est, quòd ex solo contractu venditionis, & permutationis, vectigal, seu decima debeatur. l. 1. & 2. titul. 7. libr. 9. nouæ Recopil. In quibus legibus venditionem strictè accipere debemus; nam licèt soleat omnes contractus comprehendere.l.statu liberi.§. Quintus Mucius de stat.liber.& resoluit Tiraquel. de retract. lignag.§.2.gloss.2.num.1.id tamen solùm procedit data paritate rationis, vt intelligendo dicto §.Quintus Mucius eleganter explicuit Pirrel.in l.2.2.part.capit.1.numer.12.C.de rescindend. vendit. Quare cùm census creatio secundum omnes sit vera emptio & venditio, & ex eo iustificetur, vt probauimus in capitibus præcedentibus; securè dicendum est, ex eo contractu decimam, seu vectigal deberi gabellario, qui erat tempore creationis; & ita passim omnes in censu resoluunt, vt constat ex Parladorio rerum quotidianarum capit. 3. num. 38.& numer.49.de vsuris. quæstion.6. num.129.Didac.Perez in rubric. titul.2.libr. 8. ordinamenti.pag.33.colum.2. Auend. responso 23.numer.1.& latissime Ignat.Lasarte de decima vend.&permutat.capit.10.per totum: de quo latè egit Roderic.libr. 2.de ann. redditib. quæst.4. per totam, vbi nonnullas quæstiones pertinentes ad materiam soluendi gabellam tradit; & resoluit Felician. 2. tomo lib.2.capit.fin.num.1.Quorum ratio iuridica

2 est, quia cùm is contractus censualis vera emptio & venditio sit, vt notissimum est, & probauimus in capit.præcedenti, certum est, decimam ex eo contractu deberi, ex regula l. Regni; & idem dicendum erit in contractu cẽsus ad vitam, in quo vera emptio, & venditio formatur, vt resoluit Soto libr. 6.de iustit. & iur.quæst.5.articul. 2.in 1. & 2. conclus. Couarrub.lib.3.variar.capit.7.numer.3.& capit. 9. numer.7. & diximus in quodam capite in principio huius operis, vbi meritò reprobauimus Dominic.Soto, & Sarmient. tenantes, censum ad vitam non esse venditionem, sed aleatorium quendam contractum, vel alium innominatum. Quod etiam contra Sarmiento tenuerunt Lasarte, Gironda, & alij, quos refert, & sequitur Felician.in 2. tomo de censibus libr.2.capit.fin.n.3.4.& 5. qui num. 2. aduertit deberi gabellam ex censu, tanquàm de re immobili, vt soluenda sit non gabellario *Del viento*, vt aiunt, sed gabellario bonorum immobilium.

Sed quia dicentes ex contractu censuali decimam deberi, in distinctè loquuntur, & procedunt ad veram intelligentiam huius regulæ nonnullas ampliationes, & restrictiones adducere decreuimus, quibus hæc decimæ materia cognoscatur.

3 Amplia primò eam regulam, vt non solùm decima debeatur ex contractu census consignatiui perpetui, redimibilis, seu ad vitam, sed ex venditione veteris census, aut cessione eiusdem legitimè facta; cùm in ea cessione vera emptio & venditio iuris percipiendi pensionem annuam, & alienatio sortis contrahantur, vt post Bald.doctrinam resoluit Parlador. rerum quotid.cap.3.num.27.& post eum probauerunt Didac. Per.in rubrica titul. 2. lib.8. ordinam.pagin.34. col.1. & nouissimè Ignat. Lasarte de decima vendit. & permutat. capit. 10.numer.8.

Quam ampliationem intellige, & extende, vt si forsam censuarius nomine proprio perfecto iam contractu cessionis alicui tertio in continenti, vel ex interuallo pecunia recepta eundem censum vendiderit, seu cesserit, duplex decima debeatur, cùm duplex cõtractus emptionis & venditionis, & vterque perfectus formetur: sin verò constiterit, quòd prima cessio, seu venditio census nomine tertij facta fuit, vt in ea, quam vulgus nuncupat, *Traspasso*, debebitur vnica decima tantùm, vt quia vnicus contractus fiat & non plures, vt diligenter resoluit Ignat. Lasarte de decima vendit.& permut.cap.10.num.13. vsq; ad 22. maximè

maximè num. 17. vbi existimat id euidenter constare, quando à principio nomine Sei quis pretium e nissetquia tunc quamuis de pecunia propria emerit, neque aliter constaret de præcedenti mandato, vnicam venditionem formari credit, nihilque emēti quæsitum esse fatetur, sed ei, cuius nomine emptio facta fuit, per text. in l. si procurator. ff. de acquirenda rerum domin. l. per procuratorem. ff. de acquirenda posses. vbi similiter intelligit legem Regni. Cuius Ignatij resolutio in effectu deducitur à Parlador. in dicto capit. 3. §. 2. numer. 27. quamuis non ita ad longum id explicuerit.

4 Eandem tamen regulam, scilicet quòd ex census creatione decima soluenda sit, restringendam esse constat ex his, vt solui debeat gabellario eius loci, in quo bona sita sunt, ut resoluunt Parlador. rerum quotidian. capit. 3. §. fin. per totum, diligenter id explicans, & Auend. responso 23. numer. 1. Didac. Perez in rubr. titul. 2. libr. 8. ordinam. pag. 37. col. 1. In qua decimæ computatione tantùm consideranda erunt bona specialiter censui subiecta, & non quæ sub generali obligatione continentur. Quia prædicta bona generaliter obligata, quasi pro non scriptis habentur, tam ad census securiorem exactionem, quam ad decimæ petitionem, cùm ex proprio motu Pij V. & receptis iuris sententijs nullius cōsiderationis sit generalis bonorum obligatio, vt dicendum erit in capit. de censu creando super rebus immobilibus fructiferis. Vnde eam computationem respectu rerum specialiter censui subiectarum, post Parlador. in dicto capit. 3. §. fin ad fin. aduertit Ignat. Lasarte in dicto capit. 10. numer. 13. Imò non solùm fiet computatio respectu rerum, quæ no-

5 minatim censui subiectæ fuerunt. Sed etiã si sitæ sint in diuersis territorijs, distribuenda esset decima pro rata iuxta quantitatem, & qualitatem earum, quæ in vnoquoque territorio sunt, ita quòd vnusquisque possessor non in solidùm conueniatur, nec quilibet gabellarius in solidum decimam exigat, sed pro rata sit exigenda, & à possessoribus soluēda, vt considerant Couar. lib. 3. variar. capit. 7. num. 8. Ex Guid. Papa decis. 432. Cassan. in Consuetud. Burgund. rubric. 5. §. 2. num. 35. Parlad. in d. c. 3. §. fin. ad fin. quod notatu dignum dixerunt.

6 Limita secundò eam regulã in constitutione census super aliquo iure Regali nominatim facta, vt quia quis obligationem soluendi pensionem annuam specificè consignauit super vectigalibus, seu alijs iuribus regalibus, à Rege venditis, seu donatis. De quibus egerunt. l. 6. in fine titul 10. lib. 5. nouæ Recopilat. & l. 9. eiusdem tituli, & l. 55. in quaterno gabellarum, & egit, Mrnchaca de successión. creat. 1. part. lib. 3. §. 28. versic. *Idem*, quia ex tali censu super eo regali iure constituto non debetur gabella. Quod suadetur ea ratione; quia si verum est; ideò decimam deberi ex constitutione census ad regulationem rerum, super quibus fit consignatio, quòd earundem quasi vera emptio formatur, in hac specie debita non est, quia non cōtrahitur emptio eius iuris regalis, super quo census constituitur per constitutionem eius. Iterum ex eo constat, quia si ius ipsum regale à domino venderetur decima non esset soluenda: ergo à fortiori non debebitur ex consignatione census super eo iure facta. Antecedēs probatur ex antiqua praxi Hispaniæ, quam testatur communiter receptam Ignat. Lasarte de decima vendit. & permutat. cap. 10. num. 76. vbi eam restrictionem tenet, & vnica ratione probat, nempe quia ea iura vectigalia, cùm ex rebus corporalibus non constent, neque super eis sita sint, pro pecunia, quæ annuatim exigitur, reputantur; & ideò decimam ex ipsarum venditione non deberi credit. ex l. 34. titul. 18. lib. 9. nouæ Recopilat. ibi, *Ni de la moneda*, ad similitudinem obligationis personalis ad pecuniam debitam, qua vendita non deberetur ex ea venditione gabella, ex dicta l. 34. ibi, *Ni de la moneda amonedada*, quia licèt vera venditio eo casu contrahatur, l. 17. titul. 10. lib. 5. nouæ Recop. vbi loquens de his iuribus dicit, *Que las tales vniuersidades y personas puedan vender, dar, donar, trocar, cambiar, y enagenar las dichas mercedes*, & in l. 15. eodem lib. & titul. ibi, *Los marauedis de juro, que se compraron por razonables precios*, & probat Sarmiēt. lib. 7. Sellectar. cap. 1. numer. 13. cùm tamen omnis actio reguletur ex natura rei, ad quam competit. l. si ad resoluendam. C. de prædijs minor. & ipsius rei debitæ naturam sequatur. l. 1. vbi gloss. C. si aduersus transact. & probat Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. ex princip. & ferè per totam, merito ex actione, seu obligatione ad rem pecuniariam, quæ contrahitur ex venditione huius iuris incorporalis decima debita non est, sicut ex ipso pecunia non deberetur. Ita aduertit Ignat. Lasarte in dicto capit. 10. num. 76. & antea comprobauit in capit. 9. numer. 32. & 33. cum alijs. Ego tamen in puncto iuris securius crederem, quod ex hac consignatione census super iuribus Regalibus, seu alijs incorporalibus nominatim facta decima soluenda sit. Quod ex eo fortissimè suadetur, quia negari non potest, quòd in ea consignatione formetur vera emptio & venditio, cùm materia

materia vendibilis in actu detur, ius nempe in esse productum, & formatum percipiendi pensionem annuam ex vectigalibus, seu alijs similibus iuribus Regalibus, vt comprobat eleganter Sarmiento in dicto lib. 5. cap. 1. numer. 13. vnde in consequentiam necessariam succedit præstatio gabellæ. Quo solo fundamento ductus hãc existimo veritatem, & ad contraria respondeo, quòd quamuis verum sit, per consignationem census super vectigalibus factã non censeri vendita iura regalia, non ideò decima excusatur: quia non debetur ex eo, quòd bona super quibus fit consignatio, vendita sint, sed ea potissimum ratione quia ex consignatione super eisdem iuribus facta formatur vera emptio & venditio iuris percipiendi censum ex vectigalibus designatis; ex qua iuris venditione decimam deberi constat, sicut quando census consignatur super rebus immobilibus, quia non contrahitur emptio rerum immobilium, sed iuris percipiendi pensionem annuam ex fructibus earundem, vt eleganter probauimus in capit. an in censu consignatiuo formetur vera emptio & venditio. Secundò etiam respondetur, quòd quãuis ingeniosè tentari possit, quòd decima non debeatur ex venditione iuris Regalis, vt quia ibi pecunia vendita censeatur, vt suprà diximus, longè tamen receptius est deberi decimam, & non censeri venditam pecuniam, sed ius quoddam percipiendi eam, nempe ius vectigale, seu aliud Regale. Quod quidem, licèt quid immobile non sit, neque corporale, habetur tamen pro immobili, vt quia solo cohæret, vel à solo pendet, & habet stabile subiectum, & perpetuam existentiam, atque in actu semper permanet, vt deducitur eleganter ex Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 6. num. 14. & melius glossa numer. 33. & 34. Auend. de exequend. mandat. Reg. 2. par. cap. 14. num. 15. & magis ad longum diximus in capit. de censu super censu creando, vbi quando similia bona pro immobilibus habeantur, vtiliter explicatur. Imo quamuis fateremur non esse quid immobile, saltem pecunia, similia iura non sunt, vt in eis procedat. l. 34. titul. 18. libr. 9. Recopilat. si enim verè essent pecunia, non fieret super eis consignatio alterius pecuniæ, census nempe, vt passim fit. Vnde resoluendum est, quòd non obstante quacunque praxi Hispaniæ, quam testatur receptam Ignat. decima soluenda est, ex consignatione census super vectigalibus facta. Quod notatu dignũ est. Limita tertiò suprà dictam sententiam, quotiescunque cõtractus

7 censualis nullus fuerit, vt quia cõtra formam substãtialem creationis formetur: Quia tunc non debebitur gabella; ex vulgata regula iuris, qua constituitur, ex contractu nullo decimam non deberi quam deduxerunt Scribentes ex text. in l. 2. C. de Eunuchis, & probant Paulus in l. licèt Prætoris. §. si filius familias. num. 2. ff. de peculio Roman. consil. 78. Rinald. iunior consil. 273. num. 68. volum. 3. Alexand. consil. 59. numer. 1. & 9. volum. 4. Aymon. consil. 4. num. 22. lib. 1. Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 2. num. 7. Grammat. decis. 74. num. 27. Bertrand. consil. 211. num. 3. lib. 1. Bornin. Caualcan. decis. 11. nume. 59. & in terminis nostræ decimæ, de qua eximus, probant Auend. responso 13. num. 3. Gomez Arias in l. 55. Tauri num. 14. & latius omnibus quamuis supradictos non referat, comprobat Ignat. Lasart. de decima vendit. capit. 14. ex princip. & in specie contractus censualis probat Foller. in praxi censuali verb. *Census*, num. 55. vbi ad id refert Petrũ à Velapertica, Ioan. Fab. & Alberic. in l. fin. §. fin autem. C. communia de legatis. Quod in tantum verum est, quòd repetitio decimæ indebitæ solutæ com peteret post declarationem nullitatis contractus, vt probat Bald. in §. fin autem. Tiraquel. de retract. conuent. §. 6. gloss. 2. num. 6. versic. *Primum igitur*, & in specie census Foller. in verb. *Census*, num. 56. Quod qualiter sit intelligendum, cum aliquibus restrictionibus tradit Ignat. Lasart. in dicto capit. 14. per totum.

8 Limitá quartò in censu emphytheotico, ex quo non debetur gabella, vt nominatim aduertit Roderic. lib. 2. quæst. 22. numer. 28. quamuis laudemium debeatur regulariter, vt anteà dixerat. numer. 21. cum alijs, & latiùs in dicto lib. 2. quæst. 4. per totam: in quo certè errauit Menchacha lib. 3. de succes. creat. §. 28. numer. 28. intelligens ita text. in l. 10. titul. 17. lib. 9. nouæ Recopilat. & in l. 152. in quaterno gabell. dum leges illæ dicunt, *Empeñamientos*, in emphytheosi; quare cùm errasset, reperio, quòd posteà in secunda editione Venetijs facta eam expositionem ex industria omisit, quasi impropria sibi videretur.

9 Limita quintò in censu reseruatiuo prædiali perpetuo ad similitudinem emphytheosis constituto; quia ex eius creatione decima non debetur, tam ex eo, quòd in emphytheosi debita non est, vt resoluũt Boer. decis. 234. numer. 5. Quem referens sequitur Parlador. rerum quotid. capit. 3. num. 28. Lasart. de decima vendit. capit. 1. numer. 42. quam ex alijs rationibus infra dicendis. Ex quo hæc sententia, quòd ex censu reseruatiuo perpetuo decima debita non sit, verima est, quamuis si ex

p. ttium conuentione annua pensio debita tedimatur, vel ab ipso censuario ematur, decima soluenda sit ex actu redemp.ionis, vt dicendum erit in restrictionibus sequentibus. Limita etiam sextò in censu reseruatiuo prædiali redimibili, vel perpetuo, licèt non ad similitudinem emphyteosis constituto; quia ex eius creatione decima soluenda non est. Quod ex eo manifestè constat; quia cùm in actu creationis census reseruatiui prædialis nulla vera emptio, & venditio formetur, sed pactum nudum rei traditione vestitum, vt benè probauimus in capit. an ex censu reseruatiuo formetur vera emptio, & venditio, nó debibitur ex eo contractu gabella; & ita in specie resoluit latè Ignat. Lasarte de decima vendit. capit. 10. ex numer. 44. cum alijs, maximè num. 50. 51. 55. 57. vbi ex num. 59. vsque ad 64. respondet ad fundamenta contraria, & iterum capit. 20. numer. 13. & 14. ponderans, & intelligens text. notandum in l. si tibi areæ, ff. de præscript. verb. & hæc sententia verissima est. Quod etiam resoluit Roderic. lib. 2. de annuis redditibus quæst. 22. n. 28. qui vsq; ad n. 31. id intelligit limitans aliquibus modis, & benè.

10 Limitá etiam septimò, vt hæc decima censualis debita sit ex census consignatiui creatione, non tamen ex eius redemptione; quia ea redemptio potiùs distractus est, quàm contractus, ex l. 2. C. de pactis inter empt. & venditor. Quæ sententia confirmatur ex his, quæ tradunt Tira q. de retract. conuent. §. 1. glos. 1. ex princip. & §. 6. gloss. 2. num. 17. & 18. Ant. Cum. 2. tom. variar. capit. 2. num. 31. Finel. in l. 2. C. de rescind. vendit. 2. part. cap. 3. numer. 36. Menchaca lib. 1. controuer. vsufreq. capit. 11. num. 16. Parlad. rerum quotid. cap. 3. num. 38. & anteà Bart. numer. 12. in l. ab emptione, vbi Orozcus. ff. de pactis, Molinæ in Consuetudinib. Parisiens. titul. 1. §. 22. num. 12. & 2. p. titul. 2. & 55. gloss. 1. numer. 47. & 58. numer. 74. vbi omnes dicunt eam veram, & receptam sententiam.

11 Quæ quidem intelligenda est, quando à lege ipsa, vel ex conditione resolutiua à principio adiecta, contractus censualis resoluitur, & extinguitur; quia tunc verissimum est ex resolutione decimam non deberi, cúm ea resolutio non sit contractus, sed distractus. Sin verò contractu iam perfecto absque vllo redimendi pacto ex partium conuétione redimatur, in ea redemptione formabitur vera emptio & venditio, & consequenter decima soluenda erit, vt in censu consignatiuo perpetuo, quem si forsam partes redimi conuenirent, duplex decimæ debebitur, vna ex creatione, altera ex redemptione, vt quia vtroque tempore contrahitur emptio & venditio non distractus. Hæc resolutio probatur ex traditis per Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 11. numer. 41. & in specie aduertit Didac. Perez in titul. 2. lib. 8. ordinam. pag. 34. colum. 1. in princip. quem referens sequitur Ignat. Lasarte in dicto capit. 10. numer. 11. & ratio euidentissima est; quia cùm contractus census perpetui. Semel perfectus fuerit, & ex eo ius fisco quæsitum, atque consequenter gabellario. l. 1. titul. 17. lib. 9. nouæ Recopilat. non potuerunt partes ab eo discedere in præiudicium fisci, & gabellarij. l. ius nostrum de regula iuris. l. quod nostrum est, eodem titul. & ita doctrina Baldi & Paul. Iterum, & melius resoluit Ignat. Lasarte in dicto tractat. de decima. capit. 14. num. 17.

Iterum etiam non procedit dictá communis sententia, scilicet, quòd ex resolutione contractus non debeatur gabella, quando census consignatiuus pecunia constitutus ex partium conuentione per dationem alicuius rei, quæ non sit pecunia, redimitur, veluti quando fundus pro censu datur, vt in specie l. si quis argentum. §. si verò. C. de donat. Tiraquel. de retract. lignag. lib. 1. gloss. 6. numer. 20. quia cùm eo casu non formetur in redem-
12 ptione verus distractus, qui per actus retrosimiles fit. l. 1. C. quando liceat ab emptione discedere. l. 2. & 3. C. de rescind. vend. sed potius nouus contractus, nempe reuenditio illius census contrahatur, aut permutatio pro illo fundo, de quo videndus est Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 2. numer. 41. & de retract. cóuent. §. 6. glos. 6. Ignat. Lasarte in d. c. 10. n. 10. 11. & 12. cum alijs, & melius in cap. 14. ex numer. 7. atque statim num. 37. vbi ad longum scripsit, quando ex reuenditione formetur nouus contractus, vel distractus: & quádo decima debeatur, tam in terminis. l. 2. C. de rescind. vendit. quàm l. 2. C. de pactis inter emptorem, & in specie tituli de ædilicio ædicto, scilicet quando ex culpa venditoris, qui rem morbosam vendidit, venditio resoluetur, aut rescinditur, & vltra ipsum vidédus est Foller. in praxi cẽsuali verb. *Census*, num. 55. cum pluribus alijs.

Tertiò etiam restringe prædictám sententiam, scilicet quòd ex resolutione census decima non debeatur in censu reseruatiuo perpetuo, seu redimibili; quia si redimibilis ex pacto de redimendo, & perpetuus ex partium conuentione redimatur, vtroque casu decima debebitur ex redemptione; & hoc quia cùm in eius census creatione non formetur emptio, aut venditio, & in actus resolutionis verá

contrahatur, vt quia emititur ius illud, seu obligatio soluendi annuam pēsionem, vt diximus in capit. de natura census reseruatiui, merito ex resolutione, & non ex creatione decima soluenda erit, vt diximus suprà n. 9.

13 In hoc tamen censu reseruatiuo erit nōtanter considerandū, quòd si ego dedi Titio domum, seu fundum in censum reseruatiuū pro decem annuatim soluendis, & simul cum onere alium veterem censum agnoscendi super eadem re consignatum, non debebitur decima, nisi tantùm ex quantitate veteris cēsus cùm in ea tantum parte venditio cōtrahatur, & in reseruatione pensionis nulla formetur. Quæ consideratio probatur ex simili resolutione dicentium, quòd ex sola pecunia realiter venditori soluenda decima debetur, deducto onere censuali, vel alio simili super re vendita deducto: quasi ego venditor videas in tantum habere in fundo, quātum ipse fundus vltra census quantitatem valet, argumēt. text. in l. si fideicommissum. §. tractatum. ff. de iudicijs capite. §. fin. versicul. *Item quæsitū.* ff. de vsufructu legato, vbi quantum Regalia tributa valent, id minus in bonis esse computatur, de quo egerunt Tiraquell. de retract. lignag. §. 6. gloss. 1. numer. 8. & §. 1. gloss. 14. numer. 114. cum pluribus alijs, & §. 15. gloss. 1. num. 5. vbi fatetur, quòd de quantitate pretij rei venditæ ad solutionem gabellæ detrahenda sunt, quæ impensa fuerunt in proxenetas, & proclamatores. Videndus est etiam Auend. responso 23. numer. 2. Valasc. de iure emphyteuseos. quæstion. 17. numer. 9. & 10. & quāuis prædicta non referat, idem explicuit Lasarte de decima vendit. cap. 10. numer. 16. vsque ad 25. & melius 37. quorum resolutio propriè ad nostram speciem adaptatur, cùm in effectu datio fundi in censum cum reseruatione certæ pensionis, & onere soluendi veterem censum super ea re consignatum in quantitate veteris census sit vera emptio, aut permutatio, vt inde legitimè decima debeatur, & respectu pensionis reseruatæ nulla emptio contracta sit. Quod notatu dignum est ad intelligentiam cuiusdam doctrinæ Ioannis Fabri in §. pretium autem institut. de emptione dicentis, quòd si vendidero fundum decem aureis in pecunia mihi soluendis, & insuper eo pacto, quòd emptor Titio alios decem à me sibi debitos statim soluat, viginti in pretio sunt, vt ex omnibus integrum laudemium præstetur. Quæ doctrina in totum aduersatur resolutioni suprà dictæ, nisi consideremus, vt dictum est, quòd in parte pensionis reseruatæ non contrahitur emptio, & quòd in casu Ioannis Fabri in totum vera fit matur; Ideo diuersus est casus speciei, & consequenter vtriusque resolutio.

14 Septimò, & vltimò restringitur resolutio suprà dicta in censu testamentario, vt ex eo regulariter decima non debeatur, sicut neque debetur ex quocunque relicto in testamento vt in legato probant Alexand. cōsil. 34. num. 5. lib. 4. Ruin. consil. 34. colum. fin. in princip. lib. 4. Roland. à Valle consil. 26. num. 21. libr. 4. & in legato relicto pro malè ablatis Corset. singul. 18. & in vendit. rerum, quæ pro animæ exoneratione relictæ sunt, per Bertachin. tradit Parlad. rer. quotid. capit. 3. num. 18. & eam sententiam, licèt prædictos non referat, explicat, & intelligit Lasarte de decima vendit. cap. 20. n. 59. vsque ad 63.

DE CORREIS, VEL fideiussoribus censuum insolidum obligatis via executiua, vel ordinaria in solidum, vel pro parte, á creditoribus conueniendis. Caput XCIIII.

SVMMARIVM.

Correi debendi insolidum an possint accedere in censu, & an obligatio videatur multiplicata contra naturam census n. 1.

Correi insolidum obligati respectu creditoris non sunt, neque possunt esse fideiussores, sed principales debitores, quamuis constet pecuniam in vnius vtilitatem fuisse conuersam n 2.

Correi debendi an habeant inter se beneficium diuisionis, & quid de iure Regio, & intellectus ad l. 1. titul. 16. libr. 5. nouæ Recopilat. numer. 3.

Pecuniam fuisse conuersam in vtilitatem vnius ex correis, licet non consideretur respectu creditoris consideratur tamen respectu correorum, vt inter ipsos multum operetur. n 4.

Resolutio Guillelmi de Cumano consideratur respectu creditoris, quando correus obligauit se ex interuallo. n. 5.

Correi debendi, licet in scriptura nominatim non renunciauerint beneficio diuisionis, an ea renunciatio à lege facta sit, disputatur, & refellitur. num 6. vbi numer. 7. agitur de beneficio expensarum.

Creditor an sicut potest elligere quemlibet ex correis, ita quamlibet ex hypothecis, & an priùs

priùs deuenire debeat ad speciales hypothecas, quàm ad cetera bona generaliter obligata accedere poßit & quid in censu n.8.

An creditor qui habet pignus, poßit capere personam debitoris n.9.

An creditor ex pluribus hypothecis, poterit eligere meliorem ad suum debitum consequendũ. num.10.

Creditor, qui exit contra vnum ex correis, an etiam lite pendente poßit agere contra alios, & quid si in processu creditorum bona sibi adiudicata sint.n.11.

Mulier, quæ simul cum marito tanquàm fideiussor & in solidum se obligauit, an in totum impugnare poßit obligationem; quamuis dicatur conuersam fuisse in eius vtilitatem, & intellectus nouus & verus ad l. 61. Tauri. numero. 12.

Traditur quid erit accedente renuntiatione, vel læsione vxoris.n.13.

Mulier, qui se cum marito obligauit in solidum tanquam rei principalis, quomodò succurratur contra obligationem.n.14.

Quando mulier in solidum se obligauit cum extraneo quomodo succurratur traditur remißione.n.15.

Liberatio vnius ex correis facta à creditore spõte per pecuniam, vel ex sententia, quando cæteris proficiat.nu.16.

An computetur, quod creditor recipit ab vno ex correis, in sortem principalem.n.17.

CAPVT XCIIII.

1 IN hac censuali materia dubitatum vidi, an plures correi, vel fideiussores accedere possent in solidum obligationi censuali, & quidam Aduocatus solemnis dicebat, non posse naturaliter & effectiuè plures in solidum obligari, cùm pro vnica tantũ sorte, & pensionibus multiplicatis plurimorũ obligatio successiua, quæ plures personas in perpetuum, & in solidum præsupponit, non contrahatur, ne pro vna, eademque quantitate soluenda, maximè obligationis perpetuę plures in solidum onerentur, cúm de iure pro ea tantum parte sortis, quę ad quamlibet pro rata effectiuè proueniret, ex natura successiua obligationis vsurarum vnusquisque, & nõ in amplius obligatus sit, ex l. eos in fine. C. de vsuris, & in censu deducitur ex l. 6. tit. 15. lib.5. nouæ Recopilat. ibi, *De a catorze mil el cada millar*, quæ præsupponit vnicam tantùm obligationem soluendi vnum pro quatuordecim in censu contractam esse; sed adhuc considerando effectum, substantiam, commodocunque huius obligationis, rectè plures in solidum obligationi censuali accedere posse in Regia Pinciana Chancellaria iudicatum fuit, ex eo, quod in ea obligatione in solidum contracta neque sors multiplicatur, neque pensio duplicatur, seu maior efficitur, neque vẽditor in plus grauatur, nec emptor amplius lucratur, quam si vnicus tantùm idoneus obligaretur, sed vnica contrahitur pro sorte & vsuris obligatio, vnicaque solutione sortis, vel pensionis cæteri in solidum obligati liberantur; & demum multiplicatio, seu cumulatio debitorum in solidum se obligantium, vel rerum hypothecæ subiectarum tantùm operatur eius vnicæ pensionis, vel sortis, securiorem exactionem, ampliorem que securitatem, vt per totum titul. ff. & C. de duob. reis, maximè. l. duobus. §. fin. § eod. ibi, *Vbique enim cum vnica sit obligatio*; cùm igitur census emptor idem in vtroque casu consequatur, vel quando vnus, seu plures obligantur in solidum, & in securitate pro pensione exigenda excessus non detur, neque dari possit, meritò plures correi, seu fideiussores in solidum passim accedunt, & obligantur; & ita non obstante cabilosa impugnatione dicti Aduocati obtentum fuit: vnde si iustitia notissima est, ad effectum obligationis plurimorum in solidum se obligantium accedamus.

2 Et primò si correi, vel fideiussores in solidum vno tempore, atque contextu obligantur, consideratur in eis duplici modo obligatio, nẽpe respectu creditoris, vel inter ipsos in solidũ obligatos; respectu creditoris certũ est, ꝙ omnes sunt principales, & nõ fideiussores, quamuis constet, quòd pecunia ad vnum eorum tantúm proueniret, vt quia actus debitorum creditori non possent præiudicare, vnde in solidum obligati sunt, & tanquam principales in solidum conueniri possunt, ac tenẽtur. Ita respectu creditoris resoluit Paulus in l. sed & Iulianus num. 3. ff. ad Macedonianũ, Roman. consil. 114.

3 Habebunt tamen eo casu de iure communi beneficium diuisionis, authent. hoc ita. C. de duobus reis, licet hodie de iure Regio beneficium illud sublatum sit per text. in l. 1. titul. 16. lib. 5. nouę Recopilat. quæ in effectu videtur excludere omne diuisionis beneficium inter plures, qui obligantur in solidum à iure communi inductum, dum dicens, *Saluo si en el contrato se dixere, que cada qual se obliga in solidum*, in quo confirmauit obligationem in solidum inter plures contractam, subdit in continenti, exclusionem beneficij diuisionis his verbis, *Y esto no embargante qualesquier leyes del derecho comun, que contra esto hablan*, scilicet

scilicet non obstante dicta authent. hoc ita. C. de duobus reis, quæ quidem lex. 1. quamuis ab aliquibus intelligatur in fideiussoribus, se in solidum obligantibus, vt notant Greg. in l. 8. titul. 12. part. 5. verb. *Cada vno*, Matienço in dicta l. 1. gloss. 3. & 5. Olan. in Anthinom. litera E. numer. 37. eorum tamen intellectus diuinatorius est ad eam legem; quia si rectè consideretur, propriè loquitur in duobus correis, dum dicit, *Que si dos personas se obliguen por contrato*, iunctis verbis sequentibus ibi, *Si en el contrato se dixere, que cada vno sea obligado in solidum*, quæ verba non tam propriè ad fideiussorem in solidum cum principali obligatum, quàm ad duos reos debendi obligatos in solidum referenda sunt, nec vllum verbum in ea lege reperitur, quod ad fideiussores propriè referatur. Vnde quòd lex illa loquatur in correis in solidum obligatis, tenent Dueñas regula 335. numer. 19. Ioan. Gutier. de iuram. confirmat. 1. part. cap. 23. numer. 10. Azeued. in d. l. 1. numer. 4. & iterum Gutierr. libr. 3. pract. quæst. 95. quos referens sequitur Roderic. libr. 2. de annuis redditibus quæst. 2. numero. 6. & Felicianus de censibus libro. 3. capit. 2. num. 3.

4 Ex quo vel reprobatur resolutio Guillelmi de Cuno in d. l. Sed Iulianus dicentis, quòd eo ipso quod probatur pecuniam ad vnum peruenisse, cæteri gaudent beneficio fideiussorum, quem sequitur Paul. consil. 331. colum. 1. libr. 1. Hippolyt. in rubr. de fideiussorib. quæst. 58. numer. 370. vt scilicet eius opinio falsa sit, vt existimat Roman. dicto consil. 114. Paris. in additionib. ad Alexand. consil. 29. libr. 7. velut non reprobetur, intelligenda est, vt eo casu non respectu creditoris, sed inter correos habenda sit ea consideratio, an ad vnum tantùm pecunia perueniret, arg. text. in l. vir vxori. §. fin. ad Velleianum, Bart. in l. reos. numer. 3. de duobus reis, Corneus consil. 124. libr. 1. Rub. in rubr. de donat. inter virum. §. 49. num. 3. Tiraquell. post plures de retract. §. 31. gloss. 1. num. 9.

5 Vel demum vt à correctione liberetur Guillelmus, intelligendus est etiam respectu creditoris, quando centu iam constituto, vel contractu perfecto alij ex interuallo intercesserunt; quia eo casu habebunt beneficium ordinis fideiussoribus competens, ex glossa, verb. *Fideiussorem* in authent. de fideiussoribus in princ. in vers. *Siquis igitur*, & resoluunt Alexand. consil. 126. in fine libr. 6. & consil. 29. numer. 36. libr. 7. vbi fatetur, non reperire contradictorem, & consil. 32. nu. 11. lib. 3. Tiraq. lib. 1. retract. §. 31. gloss. 1. nu. 8. Gregor. in l. 9. tit. 12. p. 5. verb. *Primeramente*, ad finem, Tiber. Decian. cons. 72. n. 6. libr. 2. Gutierr. de iuram. confirm. 1. par. cap. 23. n. 8. & 11. Qua consideratione habita correi debendi tanquam principales, vel fideiussores erunt in solidum, vel pro parte conuenien di.

6 Ex quibus venit decidenda ea dubitatio, quam benè explicuit Rodericus de ann. redditib. libr. 2. quæst. 5. numero. 11. vsque ad 14. scilicet, quòd licèt correi debendi nominatim in scriptura non renunciauerint beneficio diuisionis, renunciatum quidem censeatur ex sola obligatione in solidum contracta, cuius sententiam nouiter confirmo ex dicta l. 1. titul. 16. libr. 5. ibi, *Y esto no embargante qualesquiera leyes de derecho comun, que contra esto hablan*, & consequenter non obstantibus legibus, quæ renunciationem specialem requirebant, quia lex, quæ fuit contenta cum obligatione in solidum contracta, vt correi non obstantibus legibus iuris communis contrarium statuentibus, in solidum, & non pro parte tenerentur omne beneficium diuisionis, quòd eam obligationem in solidum soluendi posset impedire, & consequenter diuisionis excluserunt: ideò nulla alia renunciatio necessaria fuit; si enim in solidum voluerunt se obligare, & illud nominatim in scriptura dixerunt: ergo non solum in solidum se obligauerunt, vt dixit l. 1. ibi, *Saluo si en el contrato se dixere, que cada vno se obliga in solidum*, sed in solidum se obligando prædicto beneficio diuisionis virtualiter renunciauerunt, vt quia sit omnino contrarium, & incompatibile cum effectu obligationis, in solidum contractæ; ideò lex Regni non obstantibus legibus iuris communis ex sola obligatione in solidum contracta dicto diuisionis beneficio renunciatum esse constituit ibi. *Y esto no embargante qualesquier leyes de derecho comun, que contra esto hablen*.

7 Sed quamuis correi, qui simul se obligauerunt in solidum, etiamsi probetur, pecuniam in vtilitatem vnius tantùm fuisse conuersam, & non renunciauerint expressè beneficio diuisionis, illud perdiderint, aliud tamē, quod vocant beneficium expensarum habebunt, quo suis expensis offerant facere notissimū, quod pecunia in vnius vtilitatem fuit conuersa, vt eo constito non solùm ab alijs correis liberetur, sed & creditores vt prius eū, qui pecuniā recepit, cōueniant, cōpellere possit, ex Bart. per text. ibi in l. vnde quæritur. ff. cōmodati & post Gomez. 2. tom. var. c. 12. n. 2. & in l. 61. Tauri n. 3. Ant. Gabr. libr. 3. cōm. opin. tit. de

fideiussoribus concl.2.num.3. sicut enim non refusi expensis inter correos consideratur, ad quem pecunia perueniret, refusis respectu creditoris habetur ea consideratio, nisi etiam beneficio expensarum fuerit renunciatū, quia nihil beneficium illud importaret, vt prædicti omnes aduertunt: igitur contra in solidū obligatos in solidum etiam agendum est.

8 Quæ quidem creditoris facultas eligendi quemlibet ex correis debendi in solidum, nō solúm procedit respectu personarum, sed & rerum censualium, super quibus census consignatur, vel quæ pro hypothecis fuerunt designatæ; quia sicut quælibet persona ex natura obligationis in solidum pro toto potest cōueniri, ita, imò & à fortiori quælibet res hypothecæ subiecta in solidum exequi, atque distrahi valebit, & magis afficit rem hypotheca specialis, quàm personam correi obligatio in solidum contracta, vt quia licèt quælibet persona per obligationem in solidum obligetur, ea obligatio magis sit virtualis ex dicta l.1.titul.16.lib.5.quàm specialis, & hypotheca bonorum non solùm fit virtualis, sed specialis: ideò & quælibet res in solidum per specialem hypothecā afficitur, & in solidum ab ea integrum censum exigi posse certum est.

Quod adeò verum existimo, vt antea quā ab hypothecis specialibus, vel qualibet earum census exigatur, à cæteris debitoris bonis exigendus non sit, non solùm ex eo, quòd hypotheca specialis sit prius excutienda, ex l.2.C.de pignor. quam dicendo singularem intelligunt & explicant Roman.cōs.187.Aym. cons.77.numer.6. Negusant.de pignorib.5. part.2.membro.num.55.Conarr.lib.3.variar. cap.18.Cacheran.decis.Pedem. 158.num.2. Roland.à Valle consil.36.libr.4. Molina de Hisp.primog.cap.7.numer.21.Ioan.Gutierr. consil.51.per totum, sed simul ex eo, quòd secundum veriorem sententiam in hac censuali materia obligatio generalis bonorum nihil proficit, imò extinctis hypothecis specialibus extinguitur census, vt suis locis latè diximus, ex quo bona specialiter obligata non solum priùs sunt excutienda, sed ab eis tantùm census exigendus est & stante decis. dictæ l.2.hoc in cēsu rectè procederet; quoniam quando in specie illius legis agitur contra debitorem, præsumitur, atque præsupponitur, quòd hypothecæ sufficiunt ad debiti exactionem, donec contrarium euidenter probetur. Ex qua præsumptione fundatur lex illa ad constituendum, quòd priùs hypotheca specialis excutiatur, vt notant gloss. in l.2.verb.Redigere, quam sequuntur ibi Sa licet.in 1.oppositione.num.2. Iaf.in princip. institut.de actionibus.n.94. Ripa in l.priuilegia.n.91.de priuileg.credit. Paul.cons. 50. n. 28.lib.1.Negusant.de pignorib.5.p.membro 2.n.51 in fin.Conar.d.c.18.n.1.decis.Pedem. & Roland.suprà: igitur si euidenter constat hypothecas census sufficere, vt quia non solùm à principio, & ex post facto sufficiunt, sed quocumq; tempore etiam peremptis, cætera bona non considerantur: ergo in censu non solum procedit constitutio l.2. sed omninò necessaria est.

Adeò quòd si deficiant hypothecæ, deficeret etiam census, & personalis obligatio correorum in solidum, non solùm ex natura census, sed hypothecæ regularis, ex Bald. doctrina in l.creditor, qui non idoneum, col.1. vers.Quæro vtrum.ff.si cert.petat. dicentis;

9 quòd creditor, qui habet pignus, non potest petere capturam sui debitoris, etiamsi dicat, eum esse suspectum de fuga, quem in hoc sequuntur ibi Aretinus, & Alexand.n.2. Iaf.in princ.institut.de actionib.n 94. Ripa in l.priuilegia.num.22.de priuileg.credit. Roland. cons.36.numer.2.lib.4. quorum sententiam etiam hodie verissimam esse, & practicari stante lege Regia, quæ capturam permittit, firmiter credo, dummodo pignus à creditore non auferatur; quia si captura excusatur dando fideiussorem *De saneamiento*, vel etiam sine fideiussore, constito debitorem bona libera sufficientia possidere, vt diximus in cap. de censu creando ex bonis liberis censuarij, merito si creditor sufficiens pignus habeat, debitoris captura excusabitur. Verum Baldi sententia in censu verissima est, in quo nihil aliud consideratur, quam quòd bona specialiter obligata existant: igitur quæ dicta sunt respectu personarum, procedunt respectu rerum.

10 Est tamen notandum, quòd ex pluribus hypothecis non poterit creditor eligere meliorem, sed tenebitur mediocria bona accipere.l.fin.§.sed & si quis, vbi DD. C. communia de leg.quod sequitur Ferrara in sua praxi titul. de forma libelli pro legato fol. mihi 418. Quod ex ea ratione procedit, quia inter debitorem & creditorem æqualitas est seruanda, ex quo sicut debitor creditori non potest pro suo debito offerre deteriora bona, ita neque creditor pro suo credito vtiliora, & meliora accipere, vt considerat Ioseph. Ludoui. decis.65.n.10.& benè Alexand.in l. mutuum damus.§.mutui datio.n.26.ff.si cert.petat. Sa licet.in autheot.hoc si debitor ad fin. C. de solut.

11 Quæ quidē omnia adeò verà sunt respectu correo-

correorum, atque bonorum censualium, vt quamuis creditor cœpisset agere ordinariè, vel executiue cótra vnum, ad alio, sine metu litis pendentiæ accedere posset. l. reos. l. fin. C. de duobus reis, imò & secundú plures, etiá si in processu creditorum bona pro suo debito alicui fuissent adiudicata, adhuc contrá alios correos haberet recursum, vt notat Felician. lib. 3. de censib. c. 2. n. 8. quod post Gutierr. lib. 1. pract. quæst. 46. ex num. 60. iterú repetit in 2. p. de censib. lib. 3. c. 2. num. 6. vers. sic. *in num.* 8.

12 Poterit tamen contingere casus, in quo nó solùm sit habenda ea consideratio, an pecunia sit conuersa in vtilitatem vnius ex correis vt inde pro ea tantùm parte teneatur, sed etiá vt in totum liberetur, vt in vxore insolidú cú marito promittente, in cuius fauorem stat có stitutio legis 61. Tauri, quæ notando, & vtilissima est, ad cuius perfectam intelligentiam sequentes deducuntur conclusiones. Prima, quòd vxor nó potest se obligare tanquá fideiussor sui mariti, quáuis dicatur, quòd in eius vtilitaté debitú fuit conuersum, vt cóstat ibi, *La muger no se puede obligar por fiadora de su marido, aunque se diga y alegue, que se conuirtio la tal deuda en prouecho de la muger.* Cuius legis ratio decidendi non consistit in eo, an mulier pro alio intercedere possit, vel nón quia licèt mero iure valeret intercessio, pro quolibet etiam extraneo, vt ex toto titul. ff. & C. de fideiussoribus. l. 1. & per totum titul. 15. part. 5. tamen propter sexus facilitatem succurrebatur eidem Velleiano, ex l. 2. & per totum. ff. & C. ad Velleian. l. 2. titul. 12. part. 5. & aduertit Anton. Gomez in dicta l. 61. numer. 1. ideò non videbatur ea lex necessaria, cúm anteà idem constitutum fuisset. Neque etiam fuit eius ratio decidendi, an pro marito posset tanquàm fideiussor se obligare, quia similiter ante ipsam idem iure constitutum erat, & non solùm eidem succurrebatur Velleiano, sed nulla ipso iure erat intercessio, & obligatio, authent. si qua mulier. C. ad Velleiano. authent. vt. nulli iudicum. 4. & illud collat. 9. & ratio erat, quia eo casu præsumebatur inter virum & vxorem donatio contra totum titul. de donat. inter virum, & considerat Anton. Gom. in dicta l. 61. numer. 2. sed vera ratio decidendi eius legis fuit dubitare, an sufficeret, si fateretur per mulierem in obligatione fideiussionis, quòd debitum fuit cóuersum in eius vtilitatem, adhoc vt subsisteret obligatio, & non sufficere constituit dicta lex ea ratione, quòd etiam ea cófessio haberet vim donationis inter virú & vxorem. Ego tamen considero, quòd quádo intercedit pro extraneo, iubatur Velleian. diuersa ratione, qua intercessio annullatur, quádo intercessit pro marito, vt quia quando pro extraneo fideiussit, obstet sola fragilitas eius, in qua fundatur Velleian. & ideò valeat obligatio mero iure, licet eius beneficio succurratur, quádo vero pro marito obligatur, nó solú cósideretur fragilitas, sed ficta donatio, imò & principalius mariti reuerétia, metusque reuerentialis. Ex quibus simul cócurrétibus mirum non est, si fideiussio nulla existat ipso iure, etiásì allegetur, vel in scriptura fateatur in eius vtilitaté causam fuisse conuersam, ibi, *Aunque se diga y alegue, que se conuirtio la tal deuda en prouecho de la muger.* Quæ quidem verba intelliguntur à Gomezio ibidem n. 2. vt etiamsi euidenter probetur, debitú fuisse conuersum in vtilitatem vxoris, adhuc fideiussio nulla sit, quod ego non admitto; quia lex non decidit casum, in quo vtilitas probatur, sed tantum eum, in quo allegatur, ibi, *Aunq̃ se diga y alegue:* vnde casus, in quo probatur, remanet in dispositiona iuris communis, quo decisum est, vt actione de in rem verso contra eum, in cuius vtilitatem pecunia conuersa fuit, iustissimè agatur, ex toto titul. ff. de in rem verso, & post Paulum, & alios tradit ipse Gomez in dicta l. 61. numer. 2. Rursus præcepta iustitiæ commutatiuæ, quæ consistunt in æqualitate, & quæ prohibent, nequis locupletetur cum iactura aliena, vxorem eo casu obligarent ad hoc, vt licet ex contractu fideiussionis pro marito factæ de iure non teneatur, obligetur tamé ex titulo de in rem verso; longè enim distant hi duo casus, allegari, & fateri, pecuniam fuisse conuersam in vtilitatem vxoris, & euidenter probari conuersionem. Primus enim nihil operatur ex defectu probationis, vt quia confessio vxoris in eo casu nulla sit, & ideò à lege reprobetur, atque quandam donationem inter virum & vxorem, metumque reuerentialem præsupponat, secundus verò casus omni careat suspicione, vt quia probando conuersionem contra ipsam vrgeant totius iuris præcepta, ideò à iuris dispositione terminetur, alias enim veritas excluderetur, quæ nunquam est excludenda, sed omnem iuris præsumptionem, atque fictionem potius excludit. Et si rectè consideretur eadem lex 61. in fine, nominatim decidit formam probandi eam conuersionem, dicens, *Pero si lo que se conuirtio en prouecho della, fue en las cosas, que el marido la era obligado a dar, assi como vestirla, y darla de comer, y las otras cosas necessarias, mandamos q̃ por*

esto ella no sea obligada a cosa alguna. Quæ verba quamuis ponantur in casu sequenti, scilicet quando vxor obligatur cum marito in solidum, & non vt fideiussor, vtrumque tamen comprehendit, vt quia in vtroque militet vnica, sola, & eadem ratio, scilicet conuersio debiti in vtilitatem vxoris, quæ vtroque casu obligat eam, ne locupletetur cum aliena iactura: igitur si non est dicendum, conuersum in vtilitatem vxoris fuisse, quod ad ipsam prouenit, ex obligatione mariti alendi ipsam, meritò quod ex alia causa vxoris propria proueniret, in eius priuatam vtilitatem conuersum esse dicendum est; veluti si debitum ipsius exoluatur: ideò probata legitima conuersione, etiam tanquam fideiussor teneret obligatio, & præsupponunt verba ibi, *Y mandamos que por ello no sea obligada a cosa alguna*: ergo pro eo, quod ex alia causa in eius vtilitatem conuersum fuit, rectè tanquam fideiussor accedit, & eo modo sunt intelligenda verba legis, ibi, *Aunque se diga, y alegue*, vt aliud sit, si verè probetur.

13 Quæ quidem omnia, licèt notatu digna sint, hodie tamen cessabunt, si dicta lex 61. renunciatur cum iuramento, vt benè resoluit Gutierr. de iuram. confirmat. cap. 56. num. 6. & per totum, nisi mulier enormiter læsa sit, vt quia maximum præiudicium sentiat indotataque, vel pauper existat, vt post Alciatum ibi comprobat Gutierr. numer. 7. & alibi nos ad longum diximus. Si tamen euidenter constaret, pecuniam non in vxoris, sed potius mariti vtilitatem fuisse conuersam, crederem firmiter non obstante quacunque renunciatione dictæ legis 61. fideiussoriam obligationem, quæ mero iure valuit propter iuramentum & renuntiationem, rescindendam esse, vt quia eo casu vxor dicatur enormiter læsa, & obligatio, atque iuramentum sit contra præceptum naturale, ne quis locupletetur cum aliena iactura; in quo casu neque iuramentum obligat, neque renunciatio quidquam operatur, vt vulgaria iura probant. Neque obstabit, si dicatur, quòd ea consideratio militaret etiam in extraneo fideiussore, soluente, quod in eius vtilitatem conuersum non fuit, quia respondetur, quòd in extraneo non datur resistentia fideiubendo, in vxore verò lex ipsa iustissima resistit: ergo casus dissimilis est. Rursus in vxore consideratur affectio mariti, ex qua prohibetur præsumpta donatio, atque metus reuerentialis, & simul ne maneat indotata: ergo si ex læsione maxima vxoris contractus rescinditur, à fortiori concurrentibus his considerationibus, quando pecunia conuersio non est in eius vtilitaté, rescindendus erit.

14 Secunda conclusio dictæ legis. 61. Tauri, scilicet, quòd quãdo vxor non est fideiussor, sed in solidum cum marito obligatur, nulla etiam sit obligatio, neque quidquam soluere teneatur, nisi illud tantùm, quod euidenter constiterit, conuersum fuisse in eius vtilitatem, apertè videbatur contra ius commune, quo decisum erat, vel reos in solidum obligatos in solidum teneri, nulla facta consideratione, in cuius vtilitatem debitum conuertatur. l. 1. & per totum. ff. de duobus reis. l. 1. & per totum. C. eodem, & ex alijs traditis à Gomezio in d. l. 61. numer. 3. vers. *Ex qua*, vel tanquàm simpliciter obligatos in solidum, pro parte tantùm posse conueniri. l. reos. §. cùm in tabulis de duobus reis, tamen hoc in extraneis procedit, non verò in marito & vxore correis debendi; quia simul & in solidum obligatis, totum præsumitur ad maritum peruenire, vt ita vxor non teneatur, nisi in eo, quod probatum fuerit, in eius vtilitatem fuisse conuersum, vt pro ratione decidendi aduertit Gomez. numer. 3. in dicta l. 61. vers. *Ex qua lege sic intellecta*, ad fin. quod ante ipsam verissimum erat, ex doctrina Speculatoris, & aliorum, quos referens sequitur Roderic. de ann. redditib. lib. 2. q. 5. numer. 16. vbi refert opiniones de iure communi cõtrarias, quod post Bald. Imol. Gomez. Gutierr. & Menoch. verum existimat, etiamsi vxor simul cum marito contrahens iurauerit contractum; quia etiam in eo casu existimat præsumendum esse debitum non in vtilitatem vxoris, sed mariti conuersum fuisse, ex quo infert post Gomez. Parit. Burg. de Paz. Castell. & Ferraram, quòd si vxor rem dotalem simul cum marito alienans iurauerit, vel ex contractu iurato aliquid soluerit, aget ad pretium rei dotalis, vel illud, quod soluit, recuperandum ab hæredibus mariti, & quòd si mariti bona, vel hæredes non superessent, aut non soluendo forent, rem dotalem à possessore vindicabit, quod ego intelligo, quando non renunciauit dictæ legi 61. cum iuramento; quia secuta renunciatione, & confirmatione iuramenti non rescinderetur contractus, nisi læsio enormissima resultaret, vel indotata maneret, vt suprà diximus. In quo casu existimo locutum fuisse Rodericum, cùm alias eius resolutio procedere non posset, nisi forsan præter confessionem vxoris probaretur, debitum fuisse in eius vtilitatem conuersum, vel vxor acceptasset bona constante matrimonio quæsita, ex quo probaretur, conuersio in eius vtilitaté, vt ex Azeued. Menoch. & Ronchegal. ipse Roder. resol-

resoluit in dictâ quæst.5.numer.19.& 20.res pectu tamen mariti non improbat l. 61. Tauri obligationem in solidum contractam, ideo in totum teneretur, vt per text. in l.si Titius & Seia.ff. de fideiussoribus. & post Alberic. in authent. si qua mulier col. 2.ad Vellcian. resoluit Gomez in dicta l. 61. numer. 3. versic. *Quaro tamen si maritus*. Quæ quidem omnia in obligatione mariti & vxoris conducibilia sunt.

15 Quid tamen erit dicendum, quando mulier contraxit cum extraneo, cum quo in solidum se obligauit, an in solidum, vel pro parte teneatur, vel sit habenda consideratio ad eam tantum partem, quæ in eius vtilitatem conuersa fuit,& videnda sunt, quæ tradit Roderic.de annuis redditib.lib.2.quæst. 5.numer.21.vsque ad 39. vbi agit de intellectu legis,vir vxori.§.mulier.ff.ad Vellelan.& plurima,in propositum conducibilia adducit, quæ nos ex industria omittimus, ne sit ex voluminibus volumina componere; & quia sequentia vtiliora nos expectant.

16 Quibus sic additis, cùm dixerimus, correum in solidum obligatum in solidum teneri,ac conueniri, videamus, an vno ex correis liberato, alijs liberatio proficiat, & an sententia pro vno lata cæteris proficere possit; quod indistinctè,vt oportuerat, decidi non potest:ideò Bart.in l.ex duobus n.16. ff.de duobus reis distinguit inter causam facti,vt quia dubitetur de debito, vel non debito,& causam iuris,vtquia dicatur,quod persona non potuit obligari.In primo casu cõstituit,quod liberatio vnius alteri proficit, siue sint socij, siue non,in secũdo vero eidem nõ proficere credit. Cuius Bart. distinctionem impugnat,explicat.& cõfirmat Felic.2.tom. de censib.lib.3.cap.1.n.7.vbi nu.8.agit deeo, quod attinet ad liberationẽ; sed ego nõ tam dubito de potestate creditoris liberandi vnũ ex correis,quam de vtilitate liberationis, cui scilicet proficiat, vel noceat liberatio, an proficiat debitori liberato, ita quod cæteri in solidum adhuc pro toto conueniri possint,aut etiã cæteris in solidum obligatis pro sua parte proficere possit, vel an noceat creditori liberãti,vt pro ea parte,quã correũ liberauit,census extinguatur. In qua dubitatione firmiter credere, quod si creditor correũ, vel hypothecã sponte liberaret, nulla pro eo recepta pecunia,cæteri correi, seu bona adhuc in solidũ obligata existerent,ex l. ab omnibus vbi glossa.& Bart.ff.de legat.1.& nominatim ita fuit decisum in decisione Sacri palatij,quæ est Robusterij.112.n.5.Quod prosequitur Felic.illud limitãs.2.p.lib.3.c.2.n.8.

Quæ sententia fortificatur ex eo,quia si creditor tacitè,& indirectè potest vnum ex correis liberare,nihil ab eo vnquam petẽdo,cur non expressè,& sponte id efficere possit, ignoro,& si à principio eũ vt correũ ipsum nõ accipere potuit,cur non & ex post facto cum omittere libenter posse, ac liberare, nescio, si quidẽ vtrumque consistit in eius volũtate;

Quod tamen limitarem,ac intelligerẽ, vt respectu creditoris liber existat correus liberatus,nõ vero respectu correorũ, qui cẽsum soluissent,si in eius,qui liberatus fuit vtilitatẽ,sors conuerteretur;quia non obstãte liberatione creditoris poterũt cæteri correi quatenus vtilitas sortis ad liberatũ proueniret, cũ cõuenire,ex omnibus præceptis iustitiæ cõmutatiuæ,quæ à creditore liberãte correũ in cęterorũ præiudiciũ tolli nõ possent, quod ex distinctione Felic.nõ violẽter deducitur.sin verò pro reo,vel hypotheca liberãdis pecuniã creditor accipiat, quod facere potest,non solũ liberatio cõreis proficeret, sed creditori liberãti noceret,ex eodẽ Felic. de censib.lib.3.c.2.nũ.fin.vt quia illud in effectu recipiat propter causam census, cuius cõtemplatione nihil directè, neque indirectè possit recipere vltra sortem principalem.

17 Erit tamen dubitãdum,an illud, quod pro liberatione recepit,cõputetur in sorte,vel in redditus futuros, Quã dubitationem disputat & resoluit Felic.d.2.p.de censib. lib. 4.c. vnico num.29.versic.*Verum cum agamus*, fol. 259.vsque ad finem,vbi contra quendam dicentem,quod pretium remissi pignoris, vel hypothecæ,aut liberati correi,vel fideiussoris non imputatur in sortem,sed in vsuras pręteritas,& futuras,resoluit,in sortem esse imputandum,& aliquibus fundamentis,ac cõsiderationibus illud comprobat, quod ego vltra ipsum ex eo inconuincibiliter confirmo, quòd quando creditor aliquid vltra pensionẽ annuã recipit,non id recipere intelligitur ad extinguendam pensionẽ decursam, vel futuram,quæ longè minor est,sed potius sortem, cui magis correspondet quantitas recepta, vt quia debitũ sortis maius, & opulẽtius sit, & respectu sortis,durior, atque fortior obligatio,ex l.1.& sequentib.ff.de solutionibus, nisi forsam, quod sæpissimẽ contingere potest,plures redditus decursi essent, quorum quantitate correspõdeat illud, quod recipit pro liberatione;quia eo casu cũ solutũ in dubio magis cedat in vsuras, quàm in sortem; ex his,quæ post Mascard. & alios tradit ipse Felician.dicto numer.fin.versic. *In qua dubitatione*, cum sequenti, in decursas inste computabitur, ad quarum extinctionem

quantitatem illam recepisse creditorem præsumendum est; & ad hunc sensum sunt reducenda, quæ tradit Roderic. de ann. redditib. lib.2.q.12.num.20.vsque ad 24.vbi neminem referens in effectu resoluit, dum in num.21. subdit hæc verba. *Sed in reliqua non solum præterita, sed & futura, si reliqua . quæ nunc debentur, eam summam exhauriant*, & num.25. agit, an debitor offerens alium fideiussorem idoneum posit compellere creditorem, vt liberet eum à fideiusione.

Ex quibus omnibus regula ferè infallibilis constituitur, qua probatur, quòd creditor census via ordinaria, vel executiua aduersus correos, vel quemlibet eorum in solidum agere libere poterit, quod an in hæredibus correorum ita procedat, in capite sequenti dicendum est.

DE HÆREDIBVS CREditoris, vel debitoris census, quomodò via executiua, seu ordinaria conueniant, vel cōueniantur. Caput XCV.

SVMMARIVM.

Hæredes creditoris eodem iure, ac potestate, seu ordine conuenire possunt debitores censuales, quo ipse creditor defuncti poterat num.1. & si vnus ex hæredibus petat, pro parte valebit petitio, non pro omnibus, licet ratificetur, nisi cæteri petenti sua iura cesserint; quia iudiciū conualescit, tanquam intentatum à litis consorte ibid.

Hæredes debitoris quando possint conueniri pro censu, & an in solidum, vel pro parte n.2. & quid quando hęres est possessor rei censualis. n. 3. vbi benè.

Actiones quomodò, & quando confundantur per successionem eleganter discutitur. nu.4. vbi n.5 an solùm procedat respectu personarum debitoris & creditoris, vel simul respectu correorum vtriusque, ita quòd correus succedendo agere possit contra alios, vel cōtra ipsum agi, vt quia successio habeatur pro solutione, & num 6. quòd actio & passio sunt incompacibilia in vno subiecto, & quòd successio habeatur pro solutione.

Actiones non confunduntur per successionem, quādo hæres conficit inuentarium, num.7. & nu.8. quid quādo hæres est creditor hypothecarius, & quid etiam deficiente hypotheca, quando creditor debitori succedens fuit grauatus de restituenda hęreditate. n 9.

Res legata, quæ subijcitur censui consignatiuo, reseruatiuo, vel emphytheotico; an liberetur à censu per hęredem, vel legatarium remissiue. num 10.

CAPVT XCV.

1 AEREDES creditoris eodem iure, ac potestate, seu ordine, conuenire posse debitores censuales, quo ipse creditor defuncti poterat, certū est, cùm vna, eademq; persona reputentur, actionesq; actiuæ, & passiuæ in eos transeant. l.1. C. de act. ab hæredibus, & contra hæredes. l. qui testamentum. ff. de probat. authent. de iure iurando à moriente præstito in princip. cum vulgatis, ideò & ordinariè, & executiuè in solidum, vel pro parte, vti voluerint, poterunt correos conuenire pro censu, dummodo pro ea tantum parte, qua defunctum repræsentant, id faciant. l. pro hæreditarijs. C. de hæreditarijs actionibus: vnde si cùm pluros sint hæredes, vnus in solidum petat executionem contra correos aduersariusque plures hæredes esse probauerit, non in totum annullabitur executio, pro qua petentem hæredem esse probauerit, etiamsi cæteri, quod ab vno gestum est, ratificauerint, cúm non posit quis ratum habere, quod suo nomine gestum non est, nisi forsam vt valeat, cæteri cohęredes executionem petenti iura sua cesserint, vel donauerint, ita quòd in eum in solidum actiones transierint; quia eo pacto executioni, atque exactioni locus erit, cùm ius superueniens sufficiat, vt pro parte, cessa iudicium conualescat, ex l. si res aliena. §. fin. ff. de pignorat. act. & post Bald. Nouel. & Ant. Gabr. aduertit Parlad. rerum quotid. cap. fin. 3. part. §.3. num.3. vbi notat, quòd vnus ex hęredibus, tanquàm litis consors, & pro cæterorum partibus executionem petere potest, ex l.1. C. de consortibus eiusdem litis. l.10. tit.5. part.3. quamuis solutio eidem non fiat in totum, nisi ratificatio sequatur. Et ex parte hæredum creditoris nihil aliud est aduertendū, nisi quòd debet euidenter probare se esse hæredem, vt post Roderi. Suar. & alios aduertit ipse Parlad. & est tā vulgare, quàm receptum.

2 Ex parte tamen hæredum debitoris, qui si militer à domino census, vel eius hæredibus conue-

conueniri possunt, alia sunt ex diuerso considerand a, & inter ea quòd debent probare hæredem esse censuarij eum, contra quem petierint executionem, vt latè prosequitur Parlad. dicto capit. fin. 4. part. §. 1. per totum, quo quidem probato meritò dubitari poterit, an hæres in solidum, vel pro ea parte tantùm pro qua hæres sit, conueniatur, & exequatur; & si possessor est rerum censualium in solidum conuenitur, tanquam possessor, ex his, quæ dicenda sunt in capite sequenti circa tertios possessores rerum censualium & quæ infrà in hoc capite dicenda erunt: sin verò possessor non esset, sed tantùm hæres, pro parte, qua hæres sit, erit conueniendus, ex dicta l. pro hæreditarijs. C. de hæreditar. actionib. l. 1. cum vulgatis. C. si certa petat. Quod ampliat dupliciter Parlad. in dicto capit. fin. 4. part. §. 1. numer. 11. vsque ad 14. vbi numer. 15. aduertit, quòd quando pro debito pignus, vel hypotheca data est, erit in electione creditoris agere pro rata aduersus singulos debitores actione personali, vel insolidum contra hypothecarum possessores, ex dicta l. pro hæreditarijs. C. de hæreditarijs actionibus. l. fin. C. si vnus ex pluribus hæredibus, in quo Parlador. confirmat distinctionem supradictam inter hæredem possessorem, vel non, vt possessor in solidum, alius verò pro parte possit conueniri.

5 Quod non solùm verum est, quando hæres possessor rei censualis conuenitur hypothecaria via ordinaria ad soluẽdum, & recognoscendum, sed via executiua ad pensionis exactionem; quia licèt executio præsupponat actionem personalem, & hæres personaliter pro parte sit conueniendus, si tamen conuenitur personaliter pro censu, simul tanquã hæres equi & possessor, in solidũ, & cõueniri, & exequi posset, tã ex l. fin. C. siue censu, vel reliq. quàm ex eo, quòd cùm bona censualia non solũ hypothecæ subijciantur, sed & fortiori vinculo quasi seruitutis affecta sit aduersus quemcunque hæredẽ, possessorem in solidum, executio procederet, ex l. pro hæreditarijs. C. de hæreditarijs actionibus. l. si necessario. §. si vnus. ff. de pignorat. act. l. creditoris. ff. de distract. pignor. l. fin. C. si vnus ex pluribus. Bart. in d. l. creditoris, & post Roderic. Suar. Parlad. in c. fin. 4. p. §. 1. n. 15. & 16. maximè cùm in censibus vulgare sit pactum illud de non alienando cum hypotheca speciali, quod efficit omnino rem, vt non cõsideretur tertia persona, sed creditor, qui alienauit, vt ita via executiua procedatur contra tertium. Ex quo in censu vtilissimum erit considerare, an hæres possessor sit, necne rei censualis, vt in solidum, vel pro parte conueniatur.

4 Solet tamen contingere, creditorem succedere debitori, vel è contrà debitorem creditori, & dubitari de census resolutione per confusionem actionis, ad effectum, vt neque hæres debitoris conueniatur, neque creditoris ampliùs reum pro censu conuenire possit. Et in hac confusionis materia, quæ confusè ab Scribentibus traditur, sequentia ad nostrũ censum conducibilia notanda sunt. Primò constituitur regula, tam respectu creditoris, quàm debitoris, qua cauetur, quòd per successionẽ vnius in bonis alterius actiones actiuæ, & passiuæ vtriusque confunduntur, text. in l. stichum. §. additio. ff. de solutionibus. l. debitori. C. de pactis. l. Vranius. ff. de fideiussoribus. l. hæres à debitore. 22. §. cùm tu. l. lucius. 25. l. debitoris. 51. ff. eod. tit. l. qui hominem. 25. §. quidem filium, de solutionibus. l. Mucianæ cautionis in fine. ff. de condit. & demonstrat. l. 24. tit. 13. part. 5. de quo latè egerunt Menes. in l. 3. numer. 12. C. de fideicommiss. Ias. in l. 3. §. ex pluribus. numer. 40. de acquirend. possess. Benedict. in cap. Raynuntius, verb. *Mortuo*, 1. numer. 47. Dueñas reg. 118. Aretin. consil. 147. Paul. consil. 77. volum. 2. Menchaca de success. creat. §. 6. num. 69.

5 Quam regulam applicando ad nostram cẽsus speciem limitandam credimus, vt solum procedat respectu personarum debitoris & creditoris, non verò respectu cæterorum correorum vtriusque; quia correus succedens creditori, vel creditor succedens correo aduersus alios correos in solidum obligatos agere poterunt in solidum, sicut defunctus, cui successerunt, agere poterat, vt quis solùm confundantur actiones personales hæredis & defuncti. Quam dubitationem posuit Paulus Iurisconsultus in l. Vranius. 72. ff. de fideiuss. versic. *Sed cùm duo rei*, dicens, *Sed cùm duo rei promittendi sint, & alteri extiterit hæres creditor, ista dubitatio est, vtrum alter quoque liberatus est, ac si fuisset soluta pecunia, an persona tantùm exempta sit confusa obligatione.* Cui dubitationi respondet his verbis, *Et puto additione hæreditatis, confusione obligationis, eximi personam, sed & accessiones ex eius persona liberari*, decidens statim casum nostrum ibi, *Igitur alterum eum eiusdem pecuniæ non liberari*; quod etiam probatur in l. hæres à debitore 22. §. cùm ita. ff. eodem, vbi differentia personarum excludit confusionẽ, ibi; *Tunc enim confusa priore obligatione posteriorem duraturam*, text. etiam in l. Titius. 25. ff. eodem, vbi Consultus proposuit quæstionem

nem his verbis: *Quaro, an quia aduersus Seium debitorem Septitij confusa sit actio, pro tertia parte, qua Titie frater sua hares extiterit, cum cohæredibus eius agere in solidum possit.* Cui respondet cum Marcelo his verbis, *Marcellus respondet, cum hæredibus Sei non pro maiori, quàm hæreditaria parte mandati agi posse.* text. etiam in l. si debitori creditor, §. 51. ff. eodem, ibi, *Quod ad ipsius quidem portionem attinet, obligatio ratione confusionis intercidit, sed pro parte cohæredis obligatio salua est.* Et ratio quidem notissima est, scilicet quia confusa obligatione solùm persona, & eius accessiones liberantur, vt probat Consultus in dict. l. Vranius, ibi, *Et puto aditione hæreditatis, confusione obligationis eximi personam, & accessiones ex eius persona liberari:* ergo non personæ correorum, neque accessiones ex eorum personis prouenientes liberantur. Quod ex rationibus confusionis apertè suadetur, de quibus per Bald. in l. si vxor. ff. de bonis autoritate iudicis possidendis, Menes. in l. 3. n. 12. C. de fideicómissis, Alberic. in d. l. Vranius. n. 5. & latè per Roderic. de ann. redditib. lib. 2. quæst. 19. per totam.

6 Maximè ex duabus potissimis, ad quas omnes aliæ reducuntur, scilicet, quia actio & passio simul in eodem subiecto esse non possunt, vt Paulus pro ratione reddit in dict. l. Vranius ibi, *Propter illam rationem, quia non possunt pro eadem apud eundem obligati esse*, & quia successio in eo casu ad confundendam obligationem habetur loco solutionis, ex eodem Paulo in dicta l. Vranius ibi, *Veluti solutioni iure sublata obligatione.* l. sed debitori. 51. ibi, *Aut est vetius solutionis potestate*; sed hæc secunda ratio, scilicet quòd successio habeatur loco solutionis, videtur obstare contra eorundem legum decisionem; quia si successio ad confundendas actiones habeat vim solutionis, correi omnino liberarentur, cùm solutio debitum extinguat, quod ponderauerunt Bart. in l. si is, qui pro emptore. ff. de vsucapionibus, vbi Iasonumer. 386. Bolognet. numer. 389. Cui difficultati respondent aliqui, quòd successio hæredi habetur pro solutione, quando conuenit hæredi, vt pro solutione habeatur: quia cùm successio sit titulus lucratiuus & fauorabilis respectu hæredis. l. vnica. C. de imponenda lucratiua descrip. libro merito in fauorem, & non in damnum eiusdem pro solutione habenda est. Quæ consideratio probatur in dicto l. stichum. §. aditio, vers. *Aliquando*, vbi quia nihil operaretur successio, si non haberetur loco solutionis, cædit successori in solutionem. l. is cui §. si is qui fundum. ff. de euictionib. vbi successio habetur loco solutionis ex eo, quod expedit ipsi successori, ad hoc vt paret sibi actionem de euictione contra primum venditorem: Ponderatur etiam d. l. Vranius in 1. part. vbi quia nihil inter erat hæredis, successio habetur pro solutione, & debitorem, atq; fideiussores liberat, & in 2. part. non habetur successio pro solutione; quoniam hæredi fieret præiudicium, imò cùm correo hæredi præiudicium irrogaretur, si successio respectu correorum haberetur pro solutione, meritò pro solutione non habetur, vt decidit Paul. in d. l. Vranius. Sed licèt hæc sit verissima ratio, potius tamen dici potest effectus & decisio, quàm ratio decisionis, & aliquantulum impropria videtur, quia effectus solutionis non pendet ab vtilitate, seu damno hæredis, sed à natura ipsius solutionis, vt quia de sua natura debitum extinguit, debitoresque liberat: ergo non est habenda ratio ad commodum, seu damnum hæredis, vnde credere, quod successio habetur tantùm loco solutionis inter personas hæredis & defuncti, atque respectu successionis earum personarum, nó tamen inter alias, vt nominatim probat d. l. Vranius, ibi, *Aditione hæreditatis, confusione obligationis eximi personam, & accessiones ex eius persona liberari*: ergo correi nullo modo liberantur.

7 Secundò etiam intelligo confusionis materiam, vt non solùm correi non liberentur, neque actio respectu eorum confundatur, sed quòd etiá respectu ipsius correi hæredis personalis actio confusa sit, quando legitimè non confecit inuentarium, vt quia beneficium inuentarij confusionem impediat. l. fin. §. fin verò, vbi notant omnes. C. de iure deliberandi. glos. & DD. in l. debitori. C. de pactis, Corn. cons. 190. n. 7. vol. 2. quod etiam erit vtilissimum ad hoc vt correus succedens creditori, vel creditor succedens debitori, si ex alia causa creditor sit defuncti, quamuis non sit hypothecarius, sed personalis possit ad, cumdo cũ beneficio inuentarij petere in concursu credit orum, vel extra concursum debitum suum, quia beneficium inuentarij reddit hæredem tutum ab omnibus damnis, in quæ incidisset, si simpliciter adiuisset. l. fin. §. & si præfatam. C. de iure deliber. vbi dicitur, quod nihil penitus hæres, qui inuentarium fecit amittere potest de sua substantia. Et ne videar aliena transplantare, infinitos ad hoc citat Roland. in tractat. de confuf. inuent. in 4. part. §. 1. est vtilitas fol. mihi 96. & inuentarium præferunt omnes actiones competentes hære-

hæredi, & quoad damnum vitandum constitui hæredem, ac si hæreditatem non adiuisset, dicta l. fin. §. in computatione, & dicit Bald. ibi colum. 2. quòd facit censeri hæreditatem iacentem; & numer. 5. dicit, quod hæres poterit citatis creditoribus & legatarijs implorare separationem bonorum pro suo credito, & idem dicit in l. debitori. numer. 3. vbi Alexand. num. 4. C. de pactis, & ibi Alexand. dicit, se aliàs hoc fecisse seruari. Idem etiam ibi tenuit Iass. & Decius. numer. 17. & Curt. Senior. 11. qui dicit, quòd hæres duas repræsentat personas, sua nempe, & testatoris, & latè prosequitur Roland. in dicto tract. de confus. inuent. in decima vtili fol. mihi 131. vbi alios refert, & idem dicit Beccius in consil. 113. num. 37. in fine. decis. Pedemont. 181. & in terminis, quòd hæres, qui confecit inuentarium possit petere creditum suum, in quantum scilicet excedit valorem relicti, tenuit Alexand. in dicta l. si cùm dotem. §. si pater, colum. 2. vers. *Quod tamen hodie.* ff. solut. matrim. & benè verum est, quòd non potest petere, quatenus vires hæreditatis suppetũt, quia beneficiũ inuentarij operatur, ne hæres vltra vires hæreditatis teneatur. Sed benè tenetur, quatenus est in hæreditate, Imol. in capit. ex parte colum. 8. versic. *Sed aduerte,* de feud. quem refert, & sequitur Dec. in dicta l. debitorem. numer. 20. C. de pact. Roman. in consil. 18. num. 4. Fulgos. in consil. 67. colum. 2. & notat gloss. & DD. in l. fin. §. in computatione. C. de iure deliberand. Alexander in consil. 30. num. 2. volum. 6. vbi inquit, quòd hæres facto inuentario non potest impugnare factum defuncti, quatenus hæreditas est soluendo. Decius, qui ita intelligit in l. ex qua persona. numer. 2. versic. *Et quod dictum,* vbi etiam Cagnol. in fin. ff. de regul. iur. Afflict. lib. 2. Const. Neapol. rubr. 5. num. 9. Boer. in decis. 23. num. 20. Socin. Iun. in consil. 108. n. 4. volum. 2. Grat. in consil. 9. num. 18. vol. 1. Crauet. in consil. 225. num. 12. *Ex eo,* de pact. num. 217. versic. *Ista limitatio.* Et conueniũt quæ dicta sunt supra ex Roland. in tractat. de confus. inuent. in 4. part. §. prima vtilitas, & ante prædictos inquit Bart. in l. cùm vir. num. 14. ff. de vsucap. quòd si hæres veniat contra factum defuncti, facto inuentario, exceptione repellitur vsque ad quantitatem, quæ sibi remansit. Et idem dicit post gloss. dicta l. fin. §. in computatione. numer. 7. & communem dicit Afflict. in prælud. feud. num. 7. volum. 1. Bertrand. in cõsil. 7. vol. 1. secundum ordinẽ antiquum. Bursat. consil. 49. n. 51.

Quod rectè intelligit gloss. in l. fin. §. in computatione, verb. *Confunduntur.* C. de iure deliberand. vt procedat quoad effectum & exercitium actionum, licet mero iure cõfundantur, quam in hoc sequuntur Corn. numer. 4. Alexand. & Paul. num. 5. & est communis sententia per Menchacam de success. crear. §. 6. num. 46. versic. *Licet autem:* quæ communis sententia ab alia communi impugnatur, quam tradit Menes. in dicta l. 3. numer. 24. C. de fideicommiss. is, sed ea disputatio, atque communes sententiæ contrariæ inutiles sunt & sine effectu considerabili, aduertendum tamen vtilitet est quoad eam confusionis speciem, quòd licet inuentarium non cõficiatur cum solemnitate, quam exigit. l. fin §. cum igitur, & per totam l. C. de iure deliberand. sed cum minori secundum consuetudinem regionis, sufficeret adhoc, vt saluum existat ius hæredis creditoris, vt primus omnium notauit Roland. in summa artis notariatus in rubric. de inuentario ab hærede confecto, & probat Bald. in dicta l. fin. in princip. numer. 20. Paul. num. 3. Iass. numer. 5. in dicto §. cùm igitur, Angel. in l. 1. §. stipulatio hæc. num. 20. ff. si cui plusquam per l. falcid. idem Angel. in tractat. de inuentario. num. 13. & Guid. Papa in eod. tractat. numer. 9. Caldensis de arte testandi tit. 11. cautela 13. num. 3. qui allegat. l. 2. C. quemadmod. testam. aper. sed est melior text. in l. fin. §. 1. C. arbitrium tutelæ, ibi, *Nisi priùs inuentario publicè confecto secundum morem solitum restradantur.*

8 Tertiò etiam intelligitur confusionis materia, vt locum non habeat in creditore hypothecario, qui debitori successit; quia is creditor etiam non facto inuentario non solùm poterit agere contra correos, sed etiam in concursu creditorum debitum suum exigere, & recuperare, vt quia solùm confundatur actio personalis, ex dicta l. Vranius ibi, *Eximi personam,* non tamen hypothecaria; ex l. ex sestante. §. latinus. ff. de except. rei iudicatæ. Quam sententiam dicit communem Curt. in dicta l. debitori. C. de pactis. Menes. in dicta l. 3. numer. 31. Cuiac. in tractatu ad Africanũ pag. 215. allegans pro ea sententia text. quasi expressum in l. cùm quis 38. §. fin. de solutionib. qui tamẽ text. non benè probat hanc sententiã, quia loquitur in diuerso casu, scilicet, cũ debitor successit fideiussori, in qua specie, licet non teneatur ex fideiussoria obligatione, quoniam principalis obligatio tollit fideiussoriam, hypothecaria tamen actio salua manet creditori, quæ vtilis est; quoniam expedit eidem potiùs incumbere pignori, quàm in personam agere. §. furti. instit. de obligationibus quæ ex delicto nascuntur. l. plus cautionis. ff. de regul. iuris. Sed licet pro supradicta

sententia non faciat benè text. in dicta l. cum quis, facit tamen dicta l. ex sestante. §. latinus & induci potest l. grege. §. etiam. ff. de pignoribus, quibus licèt respondere conetur Menes. suprà numer. 37. non tamen benè respondet; ideò eam sententiam per text. in dicto. §. latinus tenet Bald. in l. 2. in princip. C. de bonis autorit. iudic. possidend. Roman. consil. 276. numer. 1. Alexand. in l. debitori. num. 7. vbi Dec. num. 6. C. de pactis. Veroi. consil. 129. num. 16. volum. 1. Socin. Iun. consil. 57. colum. 2. num. 7. volum. 3. Gozadin. consil. 94 num. 47. Neuizanr. consil. 69. n. 15. Roland. consil. 65. nu. 15. & sequenti vol. 2. Menoch. consil. 89. num. 31.

Qua sententia retentá non obstat, quòd actio hypothecaria accessoria videtur ad principalem obligationem personalem. l. soluitur in fine principij. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur, & ideò sublata persona li actione, non potuit hypothecharia manere l. cùm principalis. l. nihil. ff. de regul. iur. nam respiciendo hypothecariam actionem æquè personalem, ac principalem. l. eos de vsuris, & ideo interdum manet sublata personali. l. intelligere. C. de luitione pignor. quòd maximè procedit in specie dictæ l. debitor, vbi manet naturalis obligatio, cui accedere potest hypothecaria; nam quamuis per additionem confundatur personalis, vbi tamen aditio fuit coacta, licèt ea voluntas sufficiens sit ad ciuilem obligationem inducendam, vel sollendam. l. si mulier. §. si metu coactus. ff. ad S. C. Trebelian. non tamen tollit naturalem, quæ sine consensu neque inducitur, neque tollitur. l. cùm amplius. §. his natura de regul. iur. quomodò est intelligendus text. in dicto. §. latinus, in quo non potuit ad esse consensus in hærede errante, argum. l. si per errorem. ff. de iurisd. omn. iud. & ideo & naturalis & hypothecaria actio ei conseruatur.

Neque obstát rursus, quòd pro aditione hæreditatis hæres consecutus fuit domum, l. cùm hæredes. ff. de acquiren. possess. l. his verbis ad hæred. §. vltim. de hæred. qualir. vnde pignus durare potuit, in nostro text. versic. *Quemadmodum*, regula nec pignus, de regul. iur. Sed respondeo, dictam regulam. l. nec pignus procedere in dominio irreuocabili; cęterum si tale sit dominium, quod reuocari speratur, adhuc durat pignus à principio benè constitutum, argumen. l. in bellum. §. si quis seruum de captiuis. l. nam non quocunque delegat. 1. & l. vltim. §. si antiquos creditor, & notat glos. in l. qui à debitore. ff. qui potiores, quàm probat Bart. in l. si finita. §. Iulianus. num. 4. ff. de damno infecto, Tiraquel. de vtroque retract. §. 1. gloss. 7. numer. 79. Pro qua sententia est d. §. latinus, vbi notat gloss. verb. *Constitute, illud ad praxim*, ex cõstitutionibus Principum hæredem, qui adiuit, posse id, quod sibi debeat, non obstante confessione deducere, quamuis pignus sibi non cauerit l. imponenda l. irrirum. ff. ad l. Falcid. versic. *Integram hæreditatem soluat, suo debitore non deducto, poterit ex capite conditionis indebiti illud repetere*, & notat Roman. consil. 227. n. 2. & est recepta sententia Socini in d. l. debitor. n. 5.

9 Quartò limitatur etiam deficiente hypothecaria, quando creditor debitori succedés fuit grauatus restituere alijs hæreditatem; quia eo casu poterit retinere creditum suum, & residuum restituere, vt quia confundátur actiones quoad creditores & legatarios, & non quoad fideicommissarium. Castro in l. ita tamen. §. si ex Trebel. num. 2. ff. ad Treb. vbi miratur, quòd Doctores hæc non posuerunt in locis ordinarijs, cùm millies eueniat in facto, & dicit se ita consuluisse, prout verè consuluit in consil. 77. numer. 1. volum. 2. vbi concludit, posse grauatum deducere dotes maternas aduersus fideicommissarium, quia in fideicommissi restitutione non veniunt bona propria grauati. l. cohæredi. §. cùm filię ff. de vulgar. Idem tenuit Alexand. in dicto §. si ex Trèb. numer. 3. & ante eos Angel. in consil. 64. in fine, vbi quod deducit, non solũ ciuiliter, sed naturaliter etiam debitum; quia iura antiqua quoad hoc non fuerunt immutata. Roman. in consil. 276. numer. 2. vbi quòd granarus vtitur iure detractionis, vel retentionis, hanc opinionem dicit vnoore, & communi calculo receptam Roland. in dicto consil. 65. num. 13. vol. 2. vbi refert Bald. Angel. & Castrens. Roman. Alexand. Cap. Socin. Iass. Crot. Ruyn. Paris. & Socin. Iun. addo Capr. in consil. 63. num. 2. Ruyn. in consil. 206. num. 11. volum. 2. Bertrand. consil. 57. num. 3. in 1. part. 2. volum. consil. 148. num. 6. in 1. part. tertij consil. 52. num. 22. 2. part. eiusdem volum. quia inur ntario non confecto lex disponit, quòd hæres teneatur in solidum legatarijs, & creditoribus, non autem fideicommissario, Cuman. in consil. 37. *Quid*. Ripa in consil. 122. num. 7. vbi dicit, actiones non omnino confundi, sed in restitutione fideicommissi reuiuiscere. l. si hæres. §. cùm ex Trebelliano. ff. ad Trebel. & quod aditio hæreditatis tali casu viam habet solutionis. l. stichum. §. aditio. ff. de solut. Natta in consil. 255. vbi dicit, quòd hæres grauatus detrahit quidquid sibi à defuncto debeatur. l. ab omnibus.

nibus. §. fin. ff. de legat. 1. in l. imponenda, & l. irritum. C. ad l. falcid. Calcan. in consil. 37. num. 7. & sequentib. imo & si in restitutione hæres non retinuisset sibi creditum suum, posset repetere, vt post Bald. cõcludit Crau. in consil. 144. numer. 5. & dicit, quòd etiam detrahit hæres fideicommissum, quod testator fuerat grauatus restituere. Cephal. in cõsil. 272. numer. 42. hoc etiam tenuit Gigas de pensionib. quæst. 49. in fin. Æmilian. in consil. 44. num 7. Port. Imol. in consil. 92. num. 93. & Phanuc. in tractat. dot. gloss. 8. num. 68. vbi post Corn. & Capic. quos refert, inquit, maritum ab vxore institutum posse ante omnia deducere lucrum dotis sibi ab statuto delatum, & si adiuerit sine inuentario. Et ratio præmissorum est, quia in restitutione fideicommissi venit id solum, quod grauatus habuit iure hæreditario, & non alia. l. cohæredi. §. cum filio. ff. de vulgat. l. 3. §. vxor in fin. ff. de dote præleg. l. si res in princip. ff. ad Trebel. ita Bald. in dicta l. debitori. numer. 4. Castrens. dicto consil. 77. num. 1. Alexand. in consil. 20. num. 9. & sequent. volum. 2. Dec. in consil. 91. in fin. Natta in consil. 255. num. 7. Cephal. in consil. 272. numer. 42. Crauet. in dicto consil. 144. numer. 3. quod procedit, etiamsi quid à testatore prouenisset, aliunde tamen, quàm ex testamento. l. 3. §. si rem. ff. de legat. 3. Alexand. dicto consil. 20. numer. 9. Nec id venit restituendum, quod ad hæredem vti hæredem prouenit, si alio titulo quæsitum sit, quàm hæreditario. l. qui hæredi. §. cùm hæreditas. ff. de condit. & demonstrat. & pulchrè ponit D. Bec. in consil. 24. numer. 7. Ex quibus constat, quomodò ab hæredibus, & contra hæredes actiones transferantur, & comperant.

10 Quid tamen erit dicendum, si defunctus alicui legauerit rem censui consignatiuo redimibili, vel reseruatiuo, aut emphyteotico subiectam, an hæres teneatur eam liberare ab onere census, vel legatarius liberam habere, vel ad legatarium cum onere transeat, ita quod & censum deinceps soluere debeat, vel eum si voluerit, redimere obligatus sit; quam dubitationem explicuit latè Felician. 2. tomo de censib. lib. 1. capit. 1. numer. 5. versic. *Vnde nunc illud obserua*, cum alijs, vbi denique resoluit, hæredem ad id teneri, si census redimibiles sit, sin verò perpetuus, vel reseruatiuus, aut emphyteoticus, legatarius, cuius resolutionem admitto.

DE TERTIIS POSSESSORIBUS rerũ censualium via ordinaria, vel executiua pro redditibus decursis conueniendis. Caput XCVI.

SVMMARIVM.

Tertij possessores rerum censualium triplici modo conueniuntur de re cognoscendum via ordinaria. & similiter via ordinaria ad soluendos redditus decursos, quod rarò contingit aut demum via executiua pro pensione. quod est ordinarium, de quo latè disputitur. n. 1.

An competat personalis actio contra tertium sed possessorem. n. 2.

Dominus emphyteosis an pro pensione possit agere hypothecaria, via executiua vel rei vendicatione n. 3. & num. 4. an procedat si emphyteota pro canone obligauit omnia bona & numer. 5. quid erit, si tertius accipit rem cum onere soluendi pensionem.

Tertius possessor rei in censum reseruatiuum datæ an possit conueniri via ordinaria, vel executiua. num. 6.

Tertius possessor rei census consignatiui an possit conueniri, vt recognoscat, vel executiuè, vt soluat pensionem. numer. 7. & numer. 8. de pacto non alienandi rem cum hypotheca.

Tertius rei censualis possessor an conueniatur nulla facta priùs debitoris principalis excussione, quando renunciatur beneficio excussionis, vel non facta renunciatione eius beneficij. numer. 9.

Excussio est quidam iuris rigor, qui non tangit bona fidem, sed extrinsecus ventilatur. numer. 10.

An priùs euinci debeant hypotheca speciales. num. 11.

Et intellectus ad l. 2. C. de pignoribus. numer. 13.

Quid faciendum si debitor principalis non est soluendo. n. 12.

Tertij possessores rerum censualium an conueniantur in solidum, vel pro parte, traditur latè. n. 14.

Cap.

CAPVT XCVI.

1 ERTII possessores rerum cẽsualium triplici modo possunt conueniri à creditoribus, vel eorum hæredibus. Primo, vt recognoscant censum in futurum soluendum, de quo etiam alibi dicendum erit. Secundo, vt pensionem via ordinaria soluãt, quod fere nunquam visum est, cum via executiua agatur. Tertio exequendo scripturam censualem contra possessores rerum censualium pro redditibus decursis, ad quem exigẽdi modum reducenda sunt, quæ in præsenti capite dicenda erunt. Et primò exemplificatur hæc nostra dubitatio in tertijs possessoribus rerum emphytheoticarum, vt quando emphytheota sub emphytheoticauit, vel alio modo in tertium rem ipsam emphytheoticam transtulit, dominusque emphytheosis agit contra possessorem pro canonis exactio-
2 ne. In quo casu videbatur dicendum, quòd contra tertium non agatur hypothecaria, sed personali tantum, vt post Iass. in l. 2. num. 86. C. de iure emphyt. tradit Valasc. de iure emphyt. quæst. 4. num. 7. & eleganter respondendo ad obiectiones cõtrarias probat Petr. Surd. decis. 32. num. 2. & 3. Ex quo cùm actio personalis non detur contra tertium rei possessorem. l. fin. §. fin. de contrahend. emptio. l. 1. §. si hæres percepto fundo ad Trebelian. l. quædam. §. ij autem. ff. de edendo, dicendũ videbatur, contra eum via executiua agi non posse.

Rursus si (vt diximus in capite præcedenti in princip. & in capit. 23. huius operis) in
3 censu empeytheotico formatur vera & regularis hypotheca ad exigendam pensionem, necessario dicendum videtur excussionem legitimam debere præcedere, vt tertius possessor rei emphytheoticæ hypothecaria conueniatur, vt ponderauit Valasc. de iure emphyt. quęst. 4. num. 7. versic. *Resenta*, & Petr. Surd. dicta decis. 32. in fine. In quo constituerunt differentiam inter censum, & emphytheosim ipse Valasc. quæst. 32. numer. 14. & Petr. Surd. dicta decis. 32. num. 15. vt in censu nulla requiratur excussio, in emphytheosi verò sic.

Sed contrariam sententiam veriorem existimo, tam ex his, quæ latè dixi in capit. 23. huius operis, vbi euidentissimè probaui, quòd pro canone emphytheotico competit hypothecaria, quàm quòd emphytheosis deducitur in scripturam, quæ non solum habet hypothecam, sed pactum de non alienando. Ex quo si tertius possessor voluerit rem emphytheoticam retinere, necesse habebit canonem offerre, & soluere, iuxta consilium Pauli Castrensis in l. Imperatores in princip. ff. de publicanis, Roman. consil. 311. num. 2. & 417. numer. 7. Afflict. decis. 95. numer. 38 Foller. de censib. num. 97. versic. huiusmodi census, Rodoan. de rebus Eccles. quæst. 66. num. 63. versi. *Sed intellige*, ex quo dominus propter non solutionem canonis poterit à tertio possessore vendicare rem emphytheoticam ex Petr. Cyno, & alijs in l. 2. C. de iure emphyt. vbi Iass. num. 150. & 154. & Paris. de Puteo, Amadeæus, quos refert Pert. Surd. dicta decis. 32. numer. 8. in fine, constanter tenuerunt, quòd pro canone datur hypothecaria.

Ego tamen vltrà omnes, quos legerim cõsiderabam pro hac verissima sententia, quòd tertius possessor rei emphytheoticæ legitimè à domino ordinariè, vel executiuè conuenitur, etiam nulla facta excussione, & pondero ad id naturam eius contractus, datur enim res emphytheotica à principio cum reseruatione pensionis annuæ in recognitionem directi dominij; vt communiter omnes præsupponunt, ex Bart. vsque ad moderniores, quos referens sequitur Valasc. de iure emphyt. quæst. 1. numer. 15. ergo ius percipiendi pẽsionem ex natura reseruationis rem ipsam, tanquam seruitus sequitur. Et inde dixerunt plures, seruitutem creari in emphytheosi, non ab emphytheota, qui dominus nõ est, sed à domino directi in actu reseruationis; & in hunc sensum intelliguntur quę tradit Valasc. dicta quęst. 1. num. 18. ergo si seruitus contrahitur, vel saltem ius reale cohęrens inseparabiliter fundo, poterit tertius possessor absque principalis debitoris excussione directè conueniri.

Rursus non est dare medium; nisi quòd tertius haberet rem emphytheoticam cum domini consensu, vel domino ignorante. Primo casu certum est, quòd cùm rem ipsam accepisset consentiente domino, quasi cum eo contraxit, & eum virtualiter in dominum recognouit, atque consequenter directè manet domino obligatus, & ab eo poterit conueniri, vt eleganter tradit Petr. Surd. dicta decis. 32. ex numer. 10. vsque ad 15. sin verò ignorante, non rectè possidet, cum nulla sit alienatio absque domini consensu, ex l. 2. & per tot. C. de iur. emphyt. l. 28. titul. 8. part. 5. ergo vtroq; casu poterit tertius directè à domino via ordinaria, vel executiua conueniri; ita discurrendo argumentatur, atque resoluit Valasc. de iure emphyt. quæst. 32. numer. 23. per totum; ergo nulla erit in emphytheosi

necessa-

necessaria excussio, non solùm quoad hunc effectum, vt dominus directi via ordinaria aduersus tertium rei possessorem petere possit, vt recognoscat censum, & soluat pensionem, verum & via executiua virtute scripturæ censualis. Si enim res emphytheotica est domino obligata pro canone, vt latè diximus in capit. 23. & probat Angel. in l. vniuersas. C. ne res domini. Iass. in l. 1. numer. 70. C. de Iure emphyt. vbi allegat Paulum in l. in venditione. ff. de act. empti dicentem, quòd ideò dominus vendicauit rem ab emptore, & iterum Iass. in l. 2. nu. 105. & 154. C. de iure emphyt. Pinel. in l. 1. 2. part. numer. 72. C. de bonis matern. Negusant. de pignoribus. 4. membro. 2. partis numer. 127. & similiter in scriptura præter naturam contractus emphytheotici, & eius hypothecam adest pactũ de non alienando, de quo infra dicendum erit, meritò contra tertium rei possessorem & via executiua, & ordininaria iustè agi poterit.

4 Maximè si primus emphytheota pro solutione canonis obligauit omnia sua bona, ex Bart. in l. qui fundum. ff. locati, Paul. Castrens. in l. si merces. §. 1. ff. locati, Negusant. de pignorib. 2. membro. 2. part. numer. 33.

5 Et sine dubio si tertius rem emphytheoticam accepit cum onere emphytheosis, vt post Afflict. Roman. & alios aduertit Petr. Surd. dicta decis. 32. numer. 10. vsque ad num. 15.

6 Quæ quidem omnia similiter procedunt in censu reseruatiuo, quia virtute reseruationis pensionis factæ in instrumento censuali, quæ reseruatur ex fundo, vel defundo, & hypotheca formatur, imò & ius fortius hypothecæ regulari contrahitur, vt diximus in capitibus de censu reseruatiuo, & ex ea scriptura solemni, in qua census reseruatiuus constituitur, ius exequendi verum producitur. Ex quibus hypotheca, & iure exequendi recte aduersus tertiũ agitur, vt diximus suprà, & infrà dicendum erit.

7 In censu verò consignatiuo nullus vnquã dubitauit, nisi quòd tertius rei censualis possessor possit directè hypothecaria conueniri si quidem certum sit, quòd ad eum res trãsiit cum onere cẽsus, vt eleganter aduertit Petr. Surd. dicta decis. 32. num. 2. in fine, & nume. 3. & numer. 4. 5 & 6. vbi refert text. in Clement. 1. vbi gloss. de censib. l. rescripto. §. sciendum de muner. & honorib. & post Innocẽt. Speculat. & alios verum existimat etiam in fisco, vel Ecclesia, de quo nos latè diximus in tract. de tributis, & non solum in cẽsibus futuris, sed præteritis, post Rodoan. Corbulum. Amad. Laudens. & alios aduertit.

Ex quo dominus census, vel poterit agere contra tertium via ordinaria, vt recognoscat, atque futurum soluat pensionem, de qua recognitione egerunt latè Cassan. in Consuetudinib. Burgũd. rubric. 11. §. 3. & §. 6. Guid. Papa decis. 43. & 576. Benedict. in cap. Raynuntius verb. *Et vxorem nomine Adalasiam*. num. 434. Tiraquell. de retract. lignag. §. 6. gloss. 1. numer. 21. Couarr. lib 3. variar. cap. 7. nume. 6. Aym. Crauet. consil. 217 Foller. in praxi censuali verb. *Huiusmodi census*, numer. 96. & late Felician. in 2. tomo de censib. lib. 3. cap. fin.

Vel agere poterit via executiua, quæ licet non competat contra tertium rei possessorẽ, cum sit actio personalis, ex dicta l. 1. §. si hæres percepta. ff. ad Trebel. & tradit late Parlador. lib. 2. rerum quotid. capit. fin. 4. part. §. 5. ex principio, Gutierr. in l. nemo potest. num. 27. de legat. 1. etiamsi agatur hypothecaria, ex eod. Gutierr. ibid. numer. 36. & post eum Roderic. de annu. redditib. lib. 2. quæst. 9. num. 53. tamen cùm in scriptura censuali accedat hypotheca, & simul pactum de non alienando, contra tertium rei possessorem habebit locũ via executiua, ex textu vulgari in l. si creditor. §. fin. de distract. pign. ibi, *Nullã esse venditionem, vt pactioni stetur*, vbi probat eleganter Consultus, quod accedente pacto de non alienando, & hypotheca speciali, impedit pactum translationem dominij quoad hunc effectum, vt pactioni stetur, per quem text. habere contra tertium locum via executiua tenuerunt omnes, & nominatim in cẽsu Ioan. Gutier. & allij supra, Parlador. lib. 2. cap. fin. 4. part. §. 5. numer. 16. vsque ad finem; & benè prosequitur Roderic. dicta quæst. 9. numer. 53. cum alijs, & numer. 61. Ex quibus dum aliqui tenent sufficere hypothecam generalem, in censu errauerunt, cùm generalis obligatio non sufficiat ad eius census creationem, maximè quia etiam in hypotheca regulari non sufficere generalem obligationem tradunt plures per Ant. Gab. libr. 3. commun. opin. titul. de pignorib. conclus. 1. per totam, Menoch. & alij, quos refert Parlador.

8 Supradictã tamen resolutio, scilicet quòd in censibus necessaria sit hypotheca specialis, & pactum de non alienando, adhoc vt contra tertium rei censualis possessorem via executiua agi possit, limitatur, atque restringitur in censu emphytheotico, in quo quidẽ quamuis deficiat pactum de non alienando

rem

tum emphytheoticam; quod quidem semper adijcitur in scriptura emphytheosis, adhuc tamen dominus directi contra tertium pro exactione canonis via executiua agere poterit; quia cum alienatio pactione deficiente ipso iure nulla sit.l.fin.C.de iure emphyt.l.fin. titul.18.part.5.deficiente pacto de non alienando ex sola natura contractus emphytheotici poterit dominus contra tertium, vel iure commissi agere ad resoluendũ contractum, & recuperandam rem, vel si maluerit exigere pensionem via executiua. Ita post Bart. & alios resoluit Patlador. rerum quotidian.capit.fin. 4.part.§.5. numer.4. & 5.

Secundo etiam ego limitarem supradictã prohibitionem conueniendi tertium via executiua deficiente pacto de non alienando in censu vere reseruatiuo, qui quidem cum à principio creationis reseruetur ex re, quæ datur in censum, ita quod ex reseruatione pẽsio reseruata, & ius percipiẽdi eam, remaneat penes concedentem, ac si in alium res translata non fuisset, certum est, quòd ipsa reseruatio quoad eum effectum, vt pensio reseruata percipiatur, virtualem prohibitionem alienationis importabit, sicut & pactum de non alienando quoad hunc effectum, vt pactioni stetur, & quòd ideò dominus pensionis persequendo rem, poterit agere contra tertium via executiua pro pensione. In re igitur, quæ datur in censu reseruatiuum, fortissimum ius habet dominus pensionis, fortius equidem competenti domino census cõsignatiui in hypothecis censualibus, vt quia hypothecæ censuales à principio, & ex post facto censuarij fuissent; bona vero data in censum reseruatiuum à principio essent concedentis, & ex post facto censuarij, cum ea tamen reseruatione pensionis, vt quia pensio, & ius percipiendi eam penes concedentẽ semper mansisset, & cum quadam resolutionis contractus natura, de qua diximus in capitibus de censu reseruatiuo: ergo mirũ non est, si longè maiori ratione, quàm in censu consignatiuo, in reseruatiuo tenendum sit, quòd tertius rei possessor pro pensione directè via executiua conueniatur, etiã deficiente pacto de non alienando.

Tertiò, & nouiter in censu consignatiuo considerabam subtiliter, defendi posse, quòd deficiente pacto de non alienando tertius rei censualis possessor via executiua directè conueniatur. Pro qua sententia considero, quòd si contra tertium agitur directè via ordinaria ex hypothecaria irregulari census ad recognoscendum, vel rem dimittendam, etiam nulla facta excusione; ex eo quidem quòd hypothecaria censualis est fortior, & opulentior cæteris omnibus contractibus, & hypothecis regularibus, vt quia fit quoddam ius inseparabiliter cohærens fundo censuali, quòd transit directè cum fundo ad quemcunque possessorem, vt latè diximus in cap. præcedenti, & omnes fatentur, eadem ratione dicendum est, quod ius exequendi in eo censu fortiùs, & opulentiùs debet esse quocunque alio iure exequendi regulari, vt ita aduersùs tertium possessorem directè competat. Secundò considero, quòd quando ius exequendi prouenit ex hypotheca regulari passiuè est personale, & personalis obligatio principalior, hypothecaria vero ad securiorem debiti exactionem; ideò mirum non est, si aduersus tertium rei possessorem ius illud personale, quod principaliter deducitur in iudicium aduersus tertium deficiente pacto de non alienando directè competere non possit & quòd eo casu hypothecaria agi non possit aduersus tertium, non facta prius excusione, cùm sit actio subsidiaria & accessoria. At verò in censu diuersum est, cùm enim hypotheca irregularis, ius nempe reale sit principalius in eodem contractu, & personalis accessoria, mirum non est, vt quemadmodum aduersus tertium competit directè ad recognoscendum, vel rem dimittendam, similiter ius exequendi passiuè personale connexum, & accessorium, atque iuri reali cohærens, ab eoque pendens aduersus ipsum competere possit. Tertiò iudicium summarium exequendi, & ordinarium petendi recognitionem aduersus tertiũ, tantùm differunt in breuitate, quia in alijs similia sunt, ab vnoque fonte deriuãtur: ergo sicut cõtra tertium non contentum in instrumento censuali agi potest via ordinaria, vt quia nihil interest, quòd personaliter non sit obligatus, si possessor sit, ita & contra ipsum via executiua agi poterit, vt quia licèt in scriptura non exprimatur, virtualiter tamen, quatenus possessor est, continetur.

Quartò considero, quòd via ordinaria actiuè, & passiuè fundatur in instrumento censuali, actiuè, quia directè agi potest cõtra possessorẽ, etiam nulla facta excussione; passiuè, quia bona censualia, quæ petuntur, continentur in instrumento censuali; ergo similiter via executiua actiuè & passiue fundari potest in scriptura, & consequenter fundatã actiuè & passiuè & perfectè est, & in iudiciũ contra tertium reducibilis.

Quintò pondero, quod dominus emphytheosis, vt suprà diximus, potest agere aduer-

aduersus tertium, in quem res fuit alienata, non solum ad rem iure commissi petendam, sed via executiua ad pensionem exigendam. Quod quidem, quamuis, vt suprà diximus, fundetur in nullitate alienationis, prohibitio neq; legali, in eo tamẽ fundatur, quòd in emphytheosi principalior obligatio est realis, & personalis accessoria, vt notissimũ est, & ideò ex eo iure reali cõpetẽti domino, inseparabiliterq; cohærenti fundo iustificatur executio; quia postquàm dominus omisso iure cõmissi elegit exactionem pensionis, cessat nullitas, & resolutio contractus: ergo executio fundatur in solo iure reali electo, & consequenter rectè ea sententia de emphytheosi ad nostrum casum adaptatur. Sextò cõsidero casum de fideicommissario legatario omniũ bonorum fisco, monasterio, testamentario, & alijs similibus rerum defuncti, possessoribus, qui quidem, licèt non sint hæredes, sed tantùm possessores, adhuc directè via executiua pro debitis defuncti conueniri possunt vt latè resoluit Parlador. in vtroque casu lib. 2. rerum quotidianar. capit. fin. 4. part. §. 2 per totum: ergo à fortiori in nostro casu dicendũ videbatur, in quo tertij possessores rerum cẽsualium possident rem censui subiectam, iurique reali obnoxiam. Septimò, quamuis tertius rei censualis possessor non exprimatur in scriptura, nec recognouerit censum, tacitè, imò & virtualiter in ea continetur, dum possessor est, sed sic est, quòd tacitè ex instrumento colligitur, virtualiterque in ea continetur, dum possessor est, sed id, quòd tacitè ex instrumento colligitur, virtualiterque in ea continetur, etiam ad fundandam viam executiuam, pro expresso habendum est, vt latè resoluit Parlador. dicto lib. 2. 1. part. cap. fin. §. 11. ampliatione 4. per totam, vbi post plures id latè comprobat: ergo eodem modo ad fundandam viam executiuam contra tertiũ rei possessore, sufficeret tacitum illud, imò & virtuale, quòd deducitur ex possessione. Quæ considerationes nouiter pensitate, fortes equidem sunt ad fundandum, quòd etiãsi in censu deficeret pactum de non alienando via executiua, locum habere potest cõtra tertium possessorem. In hoc enim casu sunt intelligenda, quæ post Milanensem, & alios latè tradit Felician. in 2. part. de censib. lib. 3. capit. 4. num. 5. vsque ad 10. vbi disputat, an pro censu possit exequi tertius possessor, in quo resoluit non posse, nisi prius citato tertio, probet hypothecam, quam possidet, esse censualem, quæ continetur in scriptura; deficiente enim pacto de non alienando, posset eius sententia sustineri, accedente verò non, vt quia via executiua locum semper haberet, ex omnibus suprà dictis, & Felicianus ipse fatetur.

Sed quamuis in puncto iuris hæc sententia posset defendi, securior tamen est, quod pactum de non alienando in censu ad eum effectum interueniat, vt ego sæpissimè vidi adiectum fuisse, quamuis Felician. dicto lib. 3. capit. 4. numer. 6. teneat se vidisse passim instrumenta censualia mandari executioni absque clausula de non alienando, nõ quod id iure verum existimet, sed quia notarij non pactum illud specialiter, vt oportuerat, describunt, sed dumtaxat obligant censuarios non vendere res censuales, nisi certis pensionibus. Quam quidem obligationem dicit Felician. & rectè, non esse pactum de non alienando, sed ego communiter vidi formari rectè pactum illud, si non tam specialiter, vt oportuerat, saltem formaliter, ita quòd in effectu, & substantia censuarij promittant non vendere, nec alienare sine consensu, atque licentia domini, in quo quidem consistit substantia pacti; ideo non semper in scripturis censualibus adiectum reperitur eo modo, quo sufficit, & consequenter executio locũ habebit aduersus quemcunq; tertium possessorem, vt Felician. denique resoluit in dicto capit. 4. num. 6.

Reperio tamen, quòd ipse Felician. eodem tractatu de censib. lib. 1. capit. 10. numer. 3. resoluit, propter eam conuẽtionem, & clausulam de non alienando rem censualem, non competere ius exequendi cõtra tertium fundi censualis possessorem, dicens, quod quamuis in alijs contractibus id importet pactum illud, vt libenter fateri potest. Roderic. Suar. Couarr. Gutierr. & alios, in censu tamẽ nihil operatur, & ita licèt in dicto capit. 10. num. 1. referat aliqua fundamenta, quibus probat valere in censu similem pactionem. Denique in numer. 2. eam reprobat, & denique numer. 3. ex eius pacti reprobatione infertur, quòd cùm in censu adijci non possit; vt quia censuarius habeat liberam facultatem, si adijciatur, nihil operabitur, vt ex eo tertius possessor via executiua possit conueniri, cuius Feliciani resolutio præterquam quòd ex diametro contra ipsum pugnat, cùm in lib. 3. cap. 4. numer. 6. resoluat virtute eius pacti contra tertium habere locum via executiua, & in lib. 1. cap. 10. num. 3. contrarium tenet ex omnibus supradictis etiam conuincitur. Quibus constat, non solùm pacto illo accedente, sed & deficiente posse defendi executionem contra tertium rei censualis possessorem locum habere; & ad fundamenta Feliciani dum

reprobat

reprobat in censu códitionem illam non alienandi, ex eo quòd minuit partem pretij, laissimè satisfactum est, ex his, quæ diximus in capit. de conditione non alienandi in constitutione census adiecta, vbi eam iustissimam esse defendimus. Ex quibus iam constat, cótra tertium rei censualis possessorem accedente pacto de non alienando locum habere via executiua, imò & deficiente iure defendi posse, licèt securior sit præcedens resolutio.

Sed in hac materia de censu exequendo contra tertios rerum censualium possessores tres principales dubitationes se offerunt examinandæ, ac decidendæ. Prima, an sit prius facienda excusio in bonis principalis, quàm ad tertios deueniatur. Secunda, an similiter hypothecæ speciales sint priùs exequendæ, ac excutiendæ, quàm ad cætera bona debitoris accedatur. Tertia, an vnusquisque tertius possessor insolidum, vel pro parte sit cóueniendus, & exequendus. Quoad primam
9 excussionis dubitationem præsupposita ordinaria renunciatione huius beneficij, quæ in census scriptura vulgariter adijcitur, superfluam esse videbatur. Sed adhuc vtilissimum erit scire, an nulla facta excussionis renunciatione tertij possessores rerum censualium vti possent eo beneficio. Quam dubitationem plures in censu tradiderunt, & non esse necessariam excussionem tenuerunt Guid. Papa quæst. 42. & alij plures per Felician. qui eam sequitur lib. 3. de censib. cap. 4. numer. 9. qui quidem in 2. tomo lib. 3. capit. 4. numer. 15. versic. *In numer. 9. statui*, pro ea sententia refert Petr. Surd. decis. 32. numer. fin. Milanensem in decis. 2. Rodoan. Ioann. Bapt. Lup. & additionem ad Anton. Gamm. Sed in versic. *Semper*, dicens, solicitum & anxiatum fuisse incognitione rationis eius resolutionis, fatetur nullam potuisse reperire, atque denique cum Ioan. Garcia de expens. cap. 4. num. 44. mutato consilio existimat necessariam esse excussionem, vt quia in censu nullum priuilegium, quod eam excludat, reperiatur, contra regulam excussionis, de qua in authentic. hoc si debitor. C. de pignorib. l. 14. titul. 13. part. 5. credit enim Felician. quòd cognitio veritatis eius dubitationis consistit in eo, an in censu formetur hypotheca regularis, vel ius quoddam seruitutis fundo cohærens inseparabiliter, sentiens, quòd si seruitus formaretur, non esset excussio necessaria, sin verò hypotheca regularis contraheretur, sic & inde resoluens, certius esse, censum non esse onus reale affixum prædio, vt ipse sæpissime anteà probauerat, sed solum in eo contrahi quandam irregularem hypothecam; atque demum excussionem necessariam esse resoluit. In quo certè Felic. mutato consilio errauit: quia licèt aliquibus visum fuisset, excussionem etiam in censu esse necessariam, si eidem beneficio renunciatum non est, vt aduertit Garcia supra, & ante ipsum Guid. Pap. decis. 9. & decis. 177. num. 2. vbi refert casus in quibus actio personalis sequitur fundi possessorem, de quo Ripa in l. 2. §. si hæres percepto ad Trebel. & id sequatur Cassan. in consuetudin. Burg. rubr. 11. de censib. §. 6. num. 2. fol. mihi 1420. si rectè considerentur, id non probant, imò ipse Guid. Papa, & Cassan. contrariæ fuerunt sententiæ, pro qua eos refert ipse Felician. lib. 3. capit. 4. numer. 9. sed omisso argumento ab autoritate ad rationem, circa cuius cognitionem solicitum fuisse Felician. fatetur, accedamus, ad ea, quam ipse proponit, scilicet in censu non côtrahi hypotheca regularis, sed ius quoddam seruitutis, verissima est, vt in omni casu probanimus supra in cap. 23. & in censu reseruatiuo, vel consignatiuo respectu bonorum, super quibus nominatim constituitur, dubitari quidem non potest, in his verò, quæ in vim hypothecarum ad securiorem census exactioné obligantur, licèt aliquantulum consideratio diuersa sit, in effectu tamen, & substantia ex cohærentia contractus censualis, & effectu, atque rationis paritate, vt quia ad vnum tantum effectum prædicta bona censui subijciútur, idem etiam est dicendum, si quidem hypotheca eorum bonorum, atque obligatio sit principalior, & personalis accessoria, vel forsam inutilis, vt sæpissimè in hoc opere dictú est; & ideo excussio regulanda non sit ex legibus hypothecarum regularium, in quibus personalis, quæ non datur contra tertium possessorem, principalior est; vnde considerando vulgarem, & peculiarem rationé iuris realis huius census, & addendo, quòd hypotheca censualis est principalior obligatio, & personalis accessoria, vel inutilis, non resultat durum, imo satis naturale, atque iuri con-
10 sonum, quòd excussio non sit necessaria; cùm enim hoc beneficium excussionis sit quidam rigor iuris, gloss. verb. communi diuidundo in l. si mancipium. §. 1. ff. de euictionibus, qui non tangit bonam fidem, sed extrinsecus ventilatur, ex Iass. in l. alienam sub num. 2. limit. 5. C. de procuratoribus, mirum non est, si in censu, vbi bona fides versatur, & ex bono, & æquo agitur, iste defectus, & rigor iuris non noceat, vt considerat bene Angel. in §. item si quis in fraudem sub n. 10. versi. *Item quæro statute* instit. de actionibus, vbi

vbi 1.s.numer.78. Aufrer.ad Capellam Tolosanam.quæst.296.Romanus consil.430. Decius in cap.ex parte colum.2. de officio delegati sub numer.3. in 4. effectu, Boer. decis. 221.sub numer.14.& 25.ideò excussio necessaria non est, quare eam sententiam meritò tenuerunt supradicti, & ante eos Matth. de Afflict. decis. 95. qui licèt terminis vtatur emphyteoticis, re tamen vera casus illius quæstionis non est emphytheoticus,sed census,quia fundus ibi non fuit acceptus à creditore,sed ipsius erat debitoris, & pro ducentis ducatis eum summisserat creditori, secundum ea,quæ Auend.responso 12. numer.12. Idem expressum tradit Couar.variar.resolut. lib.3.cap.7.numer.6. qui inquit, quòd hæc hypotheca non sequitur in hoc leges aliarum hypothecarum,neque in ea habet locum dispositio authent.hoc si debitor. C. de pignor.allegat Guid.Pap.quæst.42.& 576. vbi dicit sic fuisse iudicatum, idque in difficilioribus terminis,scilicet inteutata non hypothecaria, sed actione personali aduersus tertium possessorem; quod idem visus est tradidisse Pyrrhus ad Consuetud.Aurel. titul. de executiones. cap. 16. sed saltim cùm intentatur hypothecaria,adde Gutierrez in l.nemo potest de legat. 1. numer.31. Cuius conclusionis ea affertur ratio,quia in hoc contractu Ius quoddam videtur constitui, tanquàm onus ipsius fundi, quod transeat in quemcunque possessorem,& Nauar.in commenr. de vsuris in notab.22.sub numer.81.vers. *Quartò*, ius census maius onus esse, quàm ius pignoris dixit. Quam rationem secutus Valasc. de iure emphyt.quæst.32.numer.13. voluit hunc non esse hypothecam, sed ius reale prædio inhærens,& numer. 14. ideò posse creditorem viâ directâ agere aduersus singularem successorem,non excusso principali,sensit hoc satis apertè Nauar.in dicto comment. de vsuris sub n.114.in q.17.post Extrauag.Pij V.& idem in quæst.22.sub n. 116. qui etiam illud colligit, nec volente creditore posse debitorem principalem côueniri,alienato prædio,super quo constitutus erat census; quia id onus transijt cum ipsa re, & census consistere non potest super sola actione personali, vt ipse satis latè, & respondendo ad fundamenta Couarruuiæ, & aliorum probauit ibi in dicto notab. 22. à numer. 75. vsque ad fin. idem Albornoz in arte de contratos libr. 3. titul. 2. vbi inquit, quòd actio est realis contra ipsam rem censiticam, & Fra. Franc. Garsiá Theologus de contract. part. 2. capit. 3. & 4. Facit lex Regni, secundum quam potest creditor excutere possessorem bonorum pecuniariorum, non excusso debitore principali.

11 Quæ resolutio nouiter ex eo suadetur, quia debitor principalis aut non est possessor rerum censualium,aut earum,vel alicuius possessor est. Primo casu conueniri non potest, sed demum tertius possessor,tam ex eo,quòd in debitore principali non datur personalis effectiua,vel inutilis accedit,quàm quòd etiam in terminis hypothecarum regularium non excussis bonis specialiter suppositis bona in generali obligatione comprehensa libera manent.l.res hypothecæ, versic. *Sed in conditionali.* ff. de pignoribus.l.si creditor.7. C. de fideiussorib.l.fænerator. ff.de nautico fænore,& in terminis euictionis non secutæ. l. 2.C.de pactis pignorum, & bonis specialiter suppositis sufficientibus, non est recurrendũ ad bona generaliter obligata.l. si fideiussores. 41.l.fideiussor obligari.16.§.fin.ff.de fideiussorib.igitur si ad bona generaliter obligata nõ priùs recurritur, quàm ad hypothecas speciales accedatur,creditor nõ possessor hypothecarum,sed potiùs tertius,qui eas possidet,cõueniendus est absque vlla excussione, maximè in censu, in quo vel hypotheca generalis nihil operatur,vt sæpiùs diximus, vel in terminis hypothecæ regularis tantum importat subsidiariam securitatem.l.57.titul.18.part.3. Azeued.in l.fin.tit.21.libr.4. nouæ Recopill. numer.53. ergo excussio necessaria non est, vt tertius possessor possit conueniri, quando principalis nullam possidet ex hypothecis; quibus accedat regula l.2.C. de pignor.cum infrà dicendis.

Rursus, si principalis possidet aliqua bona,& similiter tertius possessor est, electio, quæ competit creditori agendi contra tertiũ, vel principalem,clarum est, quod per eam excussionem facultas elligendi tolleretur: ergo ne corrigantur iura,quæ talem electionem ex natura ipsius hypothecæ regularis concesserũt creditori hypothecario, per exceptionẽ, quæ de apicibus iuris est,& ex bono, & æquo non procedit,iustè beneficium excussionis in eo casu denegatur.

12 Demum ex ipsa natura excussionis facienda non est,quando reus principalis non est notoriè soluendo,glossa singularis in verb. *Excussum*,in l.decem.116.ff.de verb.obligat. Negusanr.de pignorib.8.part.membro.1.numer. 14.latè Vbesembechius consil.30. numer.39. & idem quando debitor est absens,& non potest commodè conueniri, vt communiter traditur post gloss. in authentica hoc si debitor. C.de pignorib.Socin.regula 134. fallentia. 3. Vbesembechius suprà.n.37.& 38.Hippolyt.

Riminald.consil.402. numer.1. libr.4. Bursat. consil.48. numer.12. libr.1. Sed debitor principalis, qui non est possessor rerum censualium, quamuis locupletissimus sit, pauper, atque non soluendo propriè dici potest, vt quia nullo modo teneatur, sed potius possessor: ergo directè ad tertium possessorem rerum censualium nulla facto excusisone principalis deueniendum est. Vnde eam sententiam post longam disputationem, licèt non ex his fundamentis, tenet Roder. de ann. reddit. lib. 2.q.9.n.51. cum alijs.

13 Quoad secundam verò dubitationem de l. 2. C. de pignoribus an in censu etiā procedat, respondetur, quòd si in hypotheca regulati iustissima est, vt omnes fatentur, ex Molina lib. 4. cap.7.n.2. Ioa. Gutier. consl.50. per totum, à fortiori in cēsibus procedere debet, vt quia in censu principaliter considerentur hypothecæ speciales, nihilq; operetur generalis obligatio; quod etiam confirmatur ex his, quæ supra de excussione diximus.

14 Ad tertiam igitur dubitationem, scilicet an tertij possessores rerum censualium in solidū, vel pro parte conueniantur, videbatur dicendum, pro parte esse conueniendos, vt ex doctrina Ioannis Fabri tenent plures, quos refert Felicianus lib.3. de censib. cap.4. nu. 11. vers. occurrit tamen; & in censu Guid. Papa, Cast. Rupe lan. Couarr. & Salaçar, quos refert ipse Felician, statim in vers. *Nec autem desunt*, pro qua parte expendant textum in cap. constitutus de religios. domib. vbi Panormit. numer. 8. subdit, quòd quando vnā pensio constituitur pro pluribus rebus, tacitè videtur distributa obligatio soluendi in singulas res, vt quælibet teneatur pro rata ad eius pensionis solutionem. Pro quibus ego considero, quòd iustitia census pendet à correspondentia fructuum rerum censualium, vt diximus in cap. de censu creando super rebus de sui natutā fructiferis: ergo quilibet possessor rei censualis pro parte tantùm, qua fructus percipit, cōueniendus videtur.

Sed adhuc Felician. in d. cap. 4. n. 12. vers. *Contrariam verò*, amplectitur contrariam sententiam, scilicet quòd quilibet tertius possessor in solidum teneatur. Quod iterum resoluit. 2. tom. lib.3. cap.4. n.17. post Nauar. Rodoan. Petrum Surdum, & Ioannem Lupum dicentem eam sententiam magis communem.

Quæ quidem confirmatur ex eo, quia siue hypothecam regularem in his censibus formari, siue ius reale cohærens inseparabiliter fundo, simul creari fateamur, vtroq; casu præcisse dicendum erit, possessorem in solidum conueniri, quia hypotheca indiuidua est. l. hæreditariam. ff. de euictionibus. l. pignoris. ff. de pignoribus cum vulgatis; & ideò in hypotheca communiter omnes id resoluunt, vt notat gloss. Bart. & nouiores in dicta l. Moschis. ff. de iure fisci, Cornens consil.135. libr. 1. Ias. post alias in §. item siquis in fraudem. numer.128. institut. de actionibus, Negusant de pignoribus. 1. membro octauæ partis principalis numer.50. ponderantes ad id dictam l. Moschis ibi, *Omnem debitorem*, quæ verba quemcunque in solidum comprehendere existimant Scribentes ibidem, & verb. *omnem*, vt de quolibet in solidum intelligatur, Tradunt Bart. & Imola, & DD. in l. hoc articulo. ff. de hæredib. instituend. in iure verò reali ad similitudinem seruitutis contracto, cúm sit quid indiuiduum, cohærens fundo inseparabiliter fortius & opulentius cæteris hypothecis regularibus, à fortiori dicendum erit eo iure conueniri in solidum possessorem, cùm & alias ius illud reale fortiora operetur. Ex quo meritò reprobatur Valasc. de iure emphyt. quæst.32. numer.15. qui cúm hanc posteriorem sententiam libenter sequatur, dixit illud obstare; quòd in his censibus non formatur hypotheca, sed ius reale, sentiens contra iuris regulas esse, quòd ex eo iure reali in solidum tertius possessor conueniatur; debuerat enim aduertere, quòd in his censuum creationibus hypotheca quidem formatur, sed fortior, & opulentior cęteris regularibus, quasi ius quoddam reale fundo cohęrens inseparabiliter cū hypotheca formetur, quod ad quoscunq; transit in solidum possessores, & quòd ideò fortiori ratione poterant in solidū conueniri.

Considero etiam pro hac sententia, quod cùm in contractibus mens contrahentium ante omnia consideretur. l. fin. C. quæ res obligari possunt, & latè tradit Andr. Tiraquell. in l. si vnquam, verb. *Liberis*, num.47. C. de reuo cand. donat. quando plurima prædia in censibus subijciuntur, ea mens, & intentio, quę cōsiderari potest, vt meliùs, & opulentiùs emptori prospiciatur, tam in securitate, quàm in exactione, retorquetur cōtra emptorē ipsum, si diuisis, atq; separatis hypothecis censualibus contra quēlibet possessorē in solidū agere non posset cùm solutio, & exactio partium maxima incommoda contineat. l.3. ff. familię Ercisund. cum vulgatis, pōdero etiam, quòd cùm à principio insolidum aduersus censuarium agere potuisset emptor, vt quia totus fundus, & quælibet ipsius pars sit subiectus oneri censuali, & posteà fine facto; aut consensu emptoris inter plures diuidatur possessores

non

non debeat ea diuisio cedere in eius praeiudicium, quia nec fecit, nec consensit, arg. l. si consensit. §. fin. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur. l. is qui fundum. 31. ff. de vsufructu legato, & est text. notandus in l. cùm possessor in princip. ff. de censib. & facit regula l. 2. C. si vnus ex pluribus. Ex quibus hanc sententiam existimo veriorem; & eam, licèt non his considerationibus sequuntur Petr. de Salaçar de vsu & consuetudine capit. 11. numer. 85. Didac. Per. in procemio titul. 2. libr. 8. ordinam. Aluar. Vaez in dicta quaest. 32. numer. 15. Gomez de Leon in centuria iuris cap. 17. Roderic. Suar. in l. post rem iudicatam limitat. 1. ad l. Regni numer. 14. Azeued. in l. 1. tit. 15. lib. 5. nou. Recop. num. 15. per totum, vbi refert, in consilio Neapolitano ita decisum fuisse teste Mattheo de Afflict. decis. 153. per totum, & post Azeued. & alios ita resoluit Felician. lib. 2. de censib. cap. 4. num. 10. versic. *Occurrit tamen inquirendum*, vbi refert Felician. quòd in Regno Neapolitano contraria sententia seruatur, teste Matth. de Afflict. io constitut. Neapolitan. lib. 1. rub. 17. nu. 26. & quod ita in eo Regno fuit factum decretũ, quòd diuideretur debitum cõtra possessores pro rata, quod impossibile videbatur, cùm nostra haec sententia decisione Consilij Neapolitani confirmata sit, teste eodem Matth. de Afflict. in decis. 153. per totum, quem refert Azeued. suprà; quomodocunq; igitur sit, haec resolutio verior est.

Neque obstat text. in dicto cap. constitutus de religios. domib. quia Felician. post Milanensem in dicta decis. 13. num. 12. respondet in 2. tom. lib. 3. cap. 4. numer. 17. in fine, quòd loquitur in actione personali, quae diuidi potest, non verò in reali, vel intellige in censu reseruatiuo constituto ex pluribus, atque diuersis ecclesijs, vt ab vnaquaque ecclesia census diuisim reseruetur ad similitudinem plurimarum rerum censualium possessorum, qui vna sententia condemnati sunt, ex l. 1. C. si plures vna sententia. l. 4. tit. 27. part. 4. quem casum posuit Felician. lib. 3. cap. 4. num. 11. prope finem.

Demum non obstat noua consideratio de correspondentia pensionis & fructuum rerũ censualium, quia non benè sequitur, correspondentia est necessaria: ergo possessor est pro parte conueniendus, cũ si emptor possessorem in solidum conueniat, non teneatur praecisse recognoscere, aut soluere, sed si maluerit dimittere rem.

(‡)

DE FIDEIVSSORIBVS censuum quales, & quando cum hypotheca, vel sine vlla accedere possint. Caput XCVII.

SVMMARIVM.

Contractus fideiussionis non solùm est iustus, sed plures dixerunt, quemquam de iure naturali sub peccato proximum fideiubere teneri, numer. 1. & ideò regulariter valet fideiussio. numer. 2. & in specie contractus censualis. numer. 3.

Fideiussores an possint accedere in contracta censuali, latè discutitur. n. 4. & 6.

Quare fideiussores dotium non dantur. n. 5.

Fideiussores debent esse idonei, facultate, & facilitate, & an noui tes dandi sint, si veteres fiant non soluendo n. 7.

An fideiussoria obligatio sit principalis, vel accessoria, & an possit esse sine principali. nu. 8. & quid in hypotheca n. 9.

Qui tenetur dare fideiussores, an satisfaciat obligando bona sua, si idonea sunt. n. 10.

An teneatur debitor census dare nouos fideiussores quando veteres fiunt non soluendo. numer. 11.

An sit onerosum, dari nouos fideiussores. n. 12.

Noui fideiussores an dandi sint in censu, quandò veteres fiunt non soluendo, si id promittatur in scriptura censuali. n. 13.

An si condemnatus dare nouos fideiussores, dedit pauperes, satisfaciat. n. 14.

Approbatores fideiussorum, qui vocantur, Abonadores, *quandò, & quomodò accedere possint in censu. n. 15.*

An in casibus, in quibus accedunt approbatores sit facienda prius excussio in bonis principalis, etiamsi renunciatur. n. 16.

Fideiussores censuum, vel approbatores eorum, quomodò conueniantur, an in solidum, vel pro parte. n. 17.

An possit fideiussor aliquid recipere pro fideiussione. n. 18. traditur remissiue.

Fideiussor an possit compellere creditorem, vt eũ liberet, offerendo alium idoneum. n. 19.

Et quid erit, si pro liberandis hypothecis aliquid acceperit remissiue. n. 20.

Si dominus census fecit capi, & incarcerari principalem, & in ea executione cepit fideiussorẽ De saneamiento, *an ex eo liberetur fideiussor n. 21. & an liberetur noua obligatione n. 22.*

Gg 2 *Fideius-*

Fideiussor, qui diu stetit in obligatione censu-ali, an, & quando possit compellere debitorem, ut eum liberet à fideiussione remissiue. n.13.

CAPUT XCVII.

1 Ex sua natura contractum fideiussionis non solùm iustum esse, sed teneri quemquam de iure naturali proximum suum sub peccato fideiubere, tenent Archidiac. in can. sicut per text. ibi. 11. q. 1. Auiles in c. 23. Prat. glos. verb. *De orden.* n. 9. Ex quo cùm sit actus charitatis, iuramentum de non fideiubendo non obligat iurantem, ex Abbate in cap. si verò n. 5. de iure iurand. quem sequitur Sforcia in tractat. de restit. 1. part. quæst. 54. art. 2. num. 4.

2 Ergo à fortiori procederet regula, quòd vnusquisque pro vnoquoque potest fideiubere, & valet obligatio, etiam respectu cuiuslibet principalis obligationis. l. & sequenti. ff. de fideiussor. l. 5. tit. 12. par. 5. vbi Greg. verb. *Se puede obligar.*

3 Et ideò nominatim quòd in his annuis censibus fideiussor accedere possit, probat Felic. de censib. lib. 1. cap. 4. numer. 3. Brun. à Sole quæst. 3. numer. 12. quod latiùs comprobat Roderic. de ann. redditib. libr. 2. quæst. 12. numer. 9. per totum, qui verum esse credit cũ Feliciano numer. 5. Petr. Surdo consil. 318. numer. 6. libr. 3. contra Nauarrum consil. 9. num. fin.

4 Sed quamuis ex natura contractus fideiussionis id verum sit, ex natura tamen contractus censualis non immeritò defendi posset, etiam ante Proprium motum Pij V. non posse accedere fideiussores contractui censuali. Quod suadetur ex eadem ratione, qua Rodericus dicta quæst. 12. numer. 3. tenet suam sententiam, dicit enim cum Salomone, quem ad id ponderat, ideò prohibitam esse fideiussionem, ne contingat frequenti, & inconsulta fideiussionis obligatione, nimium debitis alienis illaqueari, & à functione propria intempestiuè auocari. Ex quo numer. 4. in-
5 fert rationem decidendi ad l. 1. C. ne fideiussores dotium dentur; quia cùm frequentia matrimoniorum, & dotium sit necessaria, si fideiussores interponerentur, breui tempore contingeret, omnes ferè Regni habitatores fideiussionibus proprijs, vel hæreditario nomine implicitos esse, litibusque vniuersi populi adimplerentur. Quas, & alias rationes ad eam legem considerauerunt Orozcus, Alciatus, & Ioan. Gutier. quos referens sequitur Roderic. dicto. numer. 4. ad finem.

Quæ quidem ratio non impropriè ad nostram materiam censualem adaptatur, cùm vsus contractuum censualium frequentissimus sit. Sed poterat obijci, quòd etiam emptiones & venditiones frequentissimæ sunt, quibus fideiussores accedunt, & euictiones naturales sunt, & ex eis innumerabiles lites excitantur; & tamen obligationem fideiussoriam iustissimam esse, nemo negauit; ideò non benè ex frequentia matrimoniorum, seu dotium impugnatur dotis fideiussio, sed ex alia fortiori ratione, nẽpe affectione paterna erga filias, quæ promittentes, & fideiussores cogit. vel simul ex frequentia, & affectione, atq; alijs rationibus ab Alciato & Orozco cõsideratis, & similiter non ex sola frequẽtia contractuũ cẽsualium resultaret prohibitio fideiussorum.

6 Quare nouiter considerabam, quod in hac materia censuali iustificatio obligationis perpetuæ, ac successiuæ pendet à vera integræ sortis receptione, vt quia sicut non recepta integra, vera, certa, & legitima sorte, non detur vsura, neque census consistat. 14. quæst. 3. per totam; ita à non recipiente sortem nihil debeatur; cùm igitur fideiussor, qui sortem non recepit, soluendo censum quidquam vltra sortem præstet, obligatus non videtur, ne sine sorte pensionem exoluens vsura committatur: si enim tertij possessores rerum censualium, etiamsi sortem non recepissent, in solidum tenentur, & possunt conueniri, vt diximus in capitibus præcedentibus, hoc enim præcissum non est, sed voluntarium, siquidem dimittere possint res censuales. Rursus possessores fructus percipiunt, vnde ex æquitate l. curabit. C. de actionib. empti. l. si me & Titium. ff. si cert. petat. pensionem soluere debent, cùm ad eos cum onere census bona transierint: at verò fideiussores, qui vel solam personam, vel sine vllo commodo sortis bona obligationi perpetuæ censuali subiecerunt, contra totius iustitiæ commutatiuæ præcepta obligari videntur, cùm nihil commodi sentiant, imo respectu eorum creditor locupletetur cũ aliena iactura; ideò iniustè & inæqualiter accedere videntur. Demum in censu personales obligatio non consideratur, vt sæpissimè in hoc opere dictũ est, ergo malè fideiussor accedit.

Quæ quidem omnia, licèt contra consuetudinem totius Regni, qua receptum est, fideiussores accedere in censu, sufficere nõ videantur, erunt tamen digna consideratione ad faciliùs, atq; iustiùs interpretandam fideiussorum censualium materiam, scilicet, vt difficiliùs obligentur, faciliùsque liberari possint, atque minus quàm possibile sit, grauentur, siquidẽ

obstet

obstet eorũ obligationi natura fideiussionis, & contractus censualis, æquitasq; non recipiẽ di fortem, atq; simul proficerent ad excludẽdas rigurosas de apicibusq; iuris & captiosas constitutiones, receptasq; sententias contra fideiussores crudeliter prolatas.

7 Et primò, notatu digna erunt ad decisionem eius vulgaris, licèt vtilissimæ dubitationis, an scilicet datis semel fideiussoribus, si fiant non soluendo, vel moriantur, alij nouiter idonei dandi sint, præsupposito quòd fide iussores debent esse idonei tam facultatibus, quàm facilitate conueniendi. l. 2. ff. qui satisdare cogantur. l. quos nos. 239. §. locuplex. ff. de verbor. significat. l. rescripto. 6. planè. ff. de muneribus & honorib. Ex quo non dicitur cautum, si idoneè non caueatur. l. quoties. 6. l. de die. §. 1. & §. si seruum. ff. qui satisdare cogantur. l. 3. ff. de fideiussorib. & inde licèt creditor ignorauerit recepisse minus idoneum fideiussorem, poterit agere aduersus debitorem quanti sua interest idoneum datum fuisse, vt distinguit Alexand. consil. 60. volum. 5. quem sequitur Marsil. in rubr. de fideiussorib. numer. 73. Cagnol. in l. qui cum alio in princip. ff. de regul. iur. ex quo videbatur dicendum, quòd si fiant non soluendo, vel moriantur, alij nouiter idonei dandi sint. Ego tamen altiùs considerans census materiam, id in censu non procedere existimo, vt quia semel contracto censu, quamuis pereant hypothecæ, aliæ de nouo dandæ non sunt, ne resultet assecuratio perpetua eius debiti successiui, & quia receptissimum est, quòd peremptis hypothecis censualibus perimitur census. Si enim hoc contingit in hy-

8 pothecis, à fortiori in fideiussoribus, vt quia fideiussio non solùm sit ita accessoria ad obligationem principalem, quòd extincta principali extinguatur etiam fideiussoria. l. 1. & l. si stichum. §. fin. ff. de fideiussorib. §. fideiussores obligari, institut. eod. tit. gloss. in l. si hæres pecuniam. ff. ad Trebellian. Cynus, Bald. & Salicetus in l. 1. C. de fideiussorib. Bald. in l. cùm oportet. §. fin. numer. 2. C. de bonis, quæ liberis, Petr. Surd. consil.

9 359. numer. 27. Sed magis accessoriè considera tur ad obligationem principalem, quàm hypothecæ, vt quia hypotheca aliquando possit esse sine obligatione principaliori, gloss. in l. si hæres pecuniam. ff. ad Trebellian. fideiussio verò non, vt probant prædicta iura, & in specie constituit eam differentiam inter fideiussorem & hypothecam Petrus Surd. consil. 201. numer. 9. vbi post Baldum & alios aduertit obligationem fideiussoriam neque creari, neque sustineri posse sine obligatione principali, hypothecariam verò sic: ergo si nouas hypothecas non tenetur dare censuarius, quamuis veteres perirent, neque etiam nouos fideiussores, datis mortuis, vel non idoneis effectis.

10 Rursus in casibus, in quibus debitor tenetur dare nouos fideiussores, satisfacit obligando sua bona, maximè si idonea sint. l. quicunque, vbi Bart. C. de fundis patrimonialib. libr. 11. l. de creationibus. C. de episcopali audientia. l. 1. si magistratus. ff. de magistratibus conueniendis. l. 1. ff. de custodia reorum. l. filio in fine. ff. vt legatorum n[illegible] caueatur. l. omnes, vbi Bald. C. de episcop. & cleric. & benè Paul. Castr. in l. 1. ff. qui satisdare cogantur, & in l. diuortio. §. interdum. ff. solut. matrim. dicens, quòd vbicunque ex legis, vel statuti dispositione tenetur quis satisdare, releuatur à satisdatione, si soluendo & idoneus sit. Idem voluit Bart. in l. 1. C. de murilegulis, libr. 10. Ioann. de Platea in l. quicunque. 2. C. de fundis patrimonialib. libr. 11. Roman. consil. 67. numer. 4. Alexand. consil. 37. numer. 12. volum. 2. Ias. in dicta l. 1. numer. 18. ff. qui satisdare cogantur, & hinc videmus, quòd possidens immobilia releuatur ab onere satisdandi. l. sciendum. ff. qui satisdare cogantur, quod altiùs prosequitur Felin. in capit. ad hæc circa med. de sentent. excommunicat. Marsil. in rubr. de fideiussorib. numer. 228. ergo in casu, quo censuarius bona sua obligauit, & simul dedit fideiussores, idem est dicendum, cùm bona censualia semper sufficiant ad census exactionem, ità quòd peremptis perimitur census, & noua non sunt addenda, vt quia creditor à principio creationis cum eisdem fuit contentus, & consequenter respectu fideiussorum, quos à

11 principio recepit, idipsum dicendum est si quidem eos à principio recipiendo in perpetuũ approbauit. l. 3. in fine. ff. de fideiussorib. l. si creditores. ff. de priuileg. creditorum. l. inter causas. §. ab esse. ff. mandati. l. si is, à quo. §. fin. ff. vt in possessionem legatorum, Alexand. in consil. 60. volum. 3. Gozadin. consil. 3. numer. 19. Marsil. in l. si quis neque. numer. 4. ff. de quæstionib. & in rubr. ff. de fideiussorib. numer. 66. Cagnolus in l. qui cum alio in principio numer. 7. ff. de regul. iur. Tiraquell. in l. boues. §. hoc sermone. in prima limitatione. numer. 36. datio enim fideiussorum in hoc censuali contractu, sicut & hypothecarum in primo actu dandi consummatur, sicut & quælibet dispositio, vt ex dicta l. boues. §. hoc sermone dixit verum esse in qualibet dispositione Alexander consil. 16. numer. 9.

volum.4.cum alijs per Tiraquel. in dicto. §. hoc sermone in princip. ideò repetenda non est, quia quod semel vtiliter agitur, perpetuo durat, licèt casus ille sequatur, à quo actus incipere non potuisset, capit. factum
12 legitimè de regul. iur. in. 6. l. in ambiguis. §. non est nouum. ff. eodem. Est enim multùm onerosum dare nouos fideiussores. l. si is, à quo. §. fin. ff. vt in possessionem legatorum, vbi probatur non conuenire, quòd per singula momenta quis oneretur, petendo ab eo fideiussorem, Bald. nume. 6. Salicet. 4. in l. 2. C. de hæredit. vel actione vendita, & aduertit Petrus Surd. decis. 279. num. 13.

Et hanc nostram sententiam probat text. in l. si nomen. ff. de hæreditate. vel actione vendita, & in l. pupilli. §. soror. ff. de solutionibus, vbi periculum debitoris spectat ad cessionarium, vel emptorem, & in l. 1. C. de periculo & commodo rei venditæ dicitur, quod casus fortuitus post perfectam venditionem pertinet ad emptorem, & semper dominus rei sustinet casum fortuitum. l. quæ fortuitis. C. de pignoratitia actione. l. si vt certo. §. nunc videndum in fine. ff. commodati, atque in specie Bart. in l. satisdare. 3. in fin. ff. de fideiussorib. dicens, quod si fideiussor efficitur non soluendo, debitor non tenetur iterum satisdare. Idem Bart. in l. prætoria. 2. ff. de prætorijs stipulat. Angel. in l. 1. in princip. ff. qui satisdare cogantur, dicens, quòd venditor, qui emptori debet dare fideiussorem non satisdabit iterum eo facto paupere. Itaque post plures nominatim elegantissimè consuluit Petr. Surd. consil. 18. per totum, vbi numer. 13. refert Bart. Angel. & alios tenentes eam opinionem, quorum resolutio, licèt in alijs contractibus aliquando non procederet ex natura contractus, vel pactione contrahentium, in censu tamen indistinctè verissima est, vt quia semel legitimè censu constituto, datisque fideiussoribus, designatisque hypothecis, omnia illa periculo subijciantur, ex eoque periculo contractus iustificetur, atque quod magis est, peremptis, vt diximus, hypothecis, perimatur census: quare noui fideiussores dandi non sunt.

Neque obstabit, quòd regulariter quando fideiussor efficitur non soluendo, debitor nouum præstare tenetur cautionem, vt quia noua causa interueniat, ex l. 1. §. quod ait prætor. ff. quorum legatorum. l. prætoriæ. 2. ff. de prætorijs stipulationibus, Tiraquel. in dicto. §. hoc sermone in princip. numer. 19. quia illud, & omnia supradicta procedunt, quando quis officio iudicis tenetur dare fideiussores: quo casu, cùm sola iuris æquitate ad id compellatur, & quando primus fideiussor moritur, vel facultatibus lapsus est, subest illamet æquitas, quæ à principio militabat, cogitur debitor alium dare fideiussorem; nos verò loquimur, quando ex conuentione partium dedit quis fideiussores; quia eo casu cùm non semper duret obligatio dandi, sed potius primo actu extinguatur, non debet sine noua conuentione debitor cogi. Ita Bart. distinguit in dicta l. 2. in fine. ff. de fideiussoribus, cuius distinctionem sequuntur Ias. in l. si ab arbitro. §. fin. numer. 11. ff. qui satisdare cogantur, Alexander dicens communem in consil. 60. numer. 4. volum. 5. quos referens sequitur Petr. Surd. dicto consil. 18. numer. fin. quia secundum eos mitius agitur cum homine, quàm cum lege, ex l. Celsus. ff. de arbitris: ergo à fortiori id in censo dicendum erit; in cuius contractu non solùm à principio perfecta fuit obligatio, sed ex natura eius contractus repeti amplius, aut renouari non debet; neque venditor census nouis grauaminibus affici, seu nouas hypothecas, aut fideiussores adijcere compelli.

13 Quæ quidem omnia sine dubio procederent, quando in contractu non adijcitur pactũ dandi nouos fideiussores, vel hypothecas; quia cùm eo casu illud, à contrahentibus omittatur, pro omisso habendum est. l. quidquid adstringendæ. ff. de verb. obligat. l. si extraneus. ff. de condit. ob causam. l. si cum dotem in princip. ff. solut. matrim. Sed si forsan in contractu censuali censuarius promitteret, quòd extinctis hypothecis, vel mortuo fideiussore, aut effecto non soluendo, nouas hypothecas, aut fideiussorem daret, erit vtilissimum resoluere, an nouiter fideiussor dandus sit; quod in facti contingentia vidi disceptatum in Regia Pinciana Chancellaria, me pro censuario patrocinante; & aduocati creditoris dicebant, quòd licèt venditor non teneatur fideiubere in casu euictionis, ad illud tenebitur, si nominatim in contractu promittat, vt in l. illud quæritur in princip. & in l. emptori. ff. de euictionibus. l. 1. §. stipulatio dupla. ff. de prætorijs stipulationibus. l. pacta conuenta. ff. de contrahend. empt. & quòd ideo facta promissione in censu, adimplēda erat. Sed responsum fuit, quòd cùm fideiussio sit onus, vt suprà diximus, & etiam pactione expressa non possit promitti assecuratio, seu hypothecarum euictio, vt quia hæc omnia ad substantiã, & essentiam contractus censualis periculo subijci debeant,

debeant, meritò non magis efficit pactum
dandi nouas hypothecas, vel fideiussores,
quàm si non apponeretur : & quòd ideò
dandi non erant ; In qua causa censuarius
virtute pacti expressi condemnatus fuit.
Sed posteà contigit, quòd dedit eos fide-
14 iussores, non tamen idoneos, sed pauperes, &
à creditore obijciebatur satisfactum nō esse;
cùm obligatio dandi fideiussores intelliga-
tur de idoneis. l. 2. qui satisdare cogantur,
cum alijs supradictis. Sed debitor censua-
lis respondebat, sufficere simpliciter dare
nouos fideiussores, quamuis non sint ido-
nei, vt quia darentur non tam ex natura
census, quàm virtute pacti; quo casu per
nudum factum dandi eos satisfactum erat.
Cui difficultati iudices considerantes de-
fectum prioris sententiæ, & quòd de iuris
rigore ex natura census noni fideiussores dā-
di non erant, decreuerunt, debitorem satis-
fecisse quoscunque offerendo, etiam paupe-
res. Quorum sententiam, etiam seclusa iniu-
stitia prioris sententiæ, iustissimam existimā-
ui, ac defendi, ex Baldi doctrina in l. mulier.
28. in prima lectura. numer. 2. & in 2. lectura.
numer. 5. C. de iure dot. dicentis, quòd qui-
dam homo diues suscepit tutelam pupili, &
dedit pro fideiussore quendam famulum suū
adeò pauperem, vt nihil haberet patrimonij;
dubitabatur, an posset opponi de pauperta-
te, & respondit Bald. quòd non, vt quia
principalis sufficientia bona haberet obli-
ta; mouetur Bald. argument. text. in l. si
plures. 28. §. præterea. 2. de fideiussoribus,
cuius verba sunt hæc: *Præterea, si quæratur,
an soluendo sit principalis fideiussor, etiam
vires secundi fideiussoris ei aggreganda sunt,*
vbi gloss. verb. *Aggreganda*, fatetur, quòd
principalis est soluendo, quando fideius-
sor soluendo est; & denique dicit Bald.
notabilem doctrinam esse, & alibi non repe-
riri. Iterum repetit in lectura 2. dictæ l. mu-
lier. num. fin. dicens, quòd quādo principalis
debitor est multum idoneus, tolleratur fi-
deiussor minus idoneus; quam dicit esse con-
clusionem peregrinam, & facere ad excusan-
dos approbatores fideiussorum ad id deputa-
tos Florētiæ, & Papiæ; quod etiam sequitur
Hyppolyt. de Marsil. in tractat. de fideiusso-
ribus. numer. 179. vbi loquitur etiam stante
statuto, quòd detur fideiussor; quia suf-
ficit dare quemlibet etiam pauperem, dum-
modò principalis debitor idoneus sit. Tandē
inquit Marsil, esse mente tenendum, idem
tenet Baldus in authentic. sed hodie. C. de
actionibus, & obligationibus. num. 1. versic.
Ratis autem est, post Bart. in dicto §. preterea;
vbi Paulus Castrens. & post Alexānd. in l. si
constante. 25. numer. 3. versic. *Sed vltramon-
tani*, soluto matrimon. tradit Baeça de inope
debitore capit. 5. numer. 42. & si prædicto-
rum sententia extra causam census procedit,
in censu à fortiori verissima est, vt quia debi-
tor principalis ad eam census causam soluen-
do semper sit, sicut & hypothecę, quas dedit
à principio, semper sufficere debent sine pe-
riculo peremptionis, & similiter fideiussores
qui sub periculo paupertatis, atque mortis
dati, atque recepti fuerunt; aliàs enim, vt di-
ctum est, creditor securus esset de hypothe-
cis & fideiussore, atque consequenter de cen-
su, ex quo resultaret in iustitia contractus.
15 Secundò, & principaliter aduertendū est,
quòd non solùm ex cōsuetudine totius Reg-
ni, dantur fideiussores, sed solent accedere in
censu alij, qui vocantur *Abonadores*, seu ap-
probatores, qui quidem dupliciter obligātur
& accedunt. Primo modo approbando fide-
iussores, secundo affirmando bona censualia
propria esse censuarij, atque sufficentia ad
census constitutionem; in quibus dubitatum
fuit, an sit verè fideiussores; & quòd habean-
tur pro fideiussoribus facit tex. in l. cùm ostē
dimus. §. fin. ff. de fideiussoribus tutor. ibi.
*Eadem causa videtur affirmatorum, scilicet
qui cùm idoneos esse tutores affirmauerunt, fi-
deiussorum vi census tenent*. Et èconuerso
quòd non sint fideiussores, probat. text.
in l. eleganter. §. fin. ff. de dolo, vbi ille,
qui affirmauerit alium esse dibitem, ido-
neum, & locuplectem, & fortè ex eo alius
cum eo contraxerit, nō videtur intercesisse.
De quo egerunt conciliando prædicta iura
Anton. Gom. 2. tom. variar. capit. 13. de fide-
iussorib. num. 5. Baeça de inope debitore ca-
pit. 1. num. 27. Cephal. consil. 437. num. 14.
& 18. Anton. Gam. decis. 380. Ioan. Gutierr.
post Aueud. & Iul. Clar. lib. 1. pract. quęst. q.
132. ex num. 7. Azebed. latè in l. 6. tit. tit. 10.
libr. 9. nouæ Recopil. quorum resolutio est,
quòd pro fideiussoribus non habeantur, nisi
in tribus casibus. Primo, fauore minorum di-
cta l. cùm ostendimus, secundo, quando præ-
dicti approbatores dolo, & calliditate fideius-
sores, seu bona approbauerunt. Tertiò, in ap-
probatoribus conductoris reddituum Rega-
lium, vel fisci administratore, vt aduertit Gu-
tierr. in dicta quæst. 132. Quomodocunque
igitur sit, habeantur, nec ne pro fideiuribus,
vel approbatoribus, videamus ad quid ex ap-
probatione obligantur.
16 Et primò, si approbauerint fideiussores,
conciliatur pręcedens dubitatio in hunc mo-
dum, vt vere fideiussores non sint, sed pro

fideiussoribus habeantur, quoad indemnitatem eius, quod approbauerunt, vt ita non antea teneantur, neque conueniri possint, quam fiat excussio eorum bonorum, vel personarum, quas approbauerunt, etiamsi beneficio excussionis specialiter renunciauerint, ex l. decem. ff. de verbal. fin. ff. si cert. petat. & resoluit in specie Anton. Gamm. decis. 380. numer. 2. Ioann. Gutierr. de iuram. confirm. 1. part. capit. 23. per totum, quod ex natura approbationis suadetur, in qua licèt approbatur renunciauerit, excussioni, non antea potest conueniri, quàm fiat excussio, ex Anton. Gamm. In dicta decis. per totam, & post Rebuf. & Girondam Azeued. in l. 6. titul. 10. lib. 9. nouæ Recopil. numer. 5. cum alijs, sin autem non fideiussores, sed bona hypothecata approbauerint, tenerentur ex dolo, si scirent bona minus valere, & si ignorauerint ad interesse, vt post Auend. Iul. Clar. & Vaezam resoluit Gutierr. dicta quæst. 132. numer. 9. ad fin. Ego tamen considerabam, quòd in ea census materia obligatio eorum approbatorum nullius est momenti, vt quia si bona sufficiant, non cædat dies, in quem obligantur, sin verò cessferit, vt quia facta sit legitima excussio hypothecarum debitorum, & fideiussorum, & ad censum non sufficiant, omnes liberentur, fideiussores scilicet, & debitores, vt sæpissimè in hoc opere dictum est; ideò inutilis videtur eorum accessio, & approbatio. Quæ resolutio, licèt noua sit, verissima est, tam ex eo, quòd in censu non potest creditor efficere, quòd bona, seu fideiussores soluendo semper sint, vt quia periculo ex natura contractus subijciantur, quàm quòd sufficit, si a principio verum dixissent approbatores. Quod suadetur ex eo, quia si semel datis hypothecis, vel fideiussoribus idoneis, alij de nouo dandi non sunt, vt suprà diximus, vt quia priores hypothecæ, & fideiussores contractum censualem consumauerunt, atque ex omni parte perfectum fecerunt: ergo neque approbatorum accessio, seu obligatio nihil aliud operatur, quàm vt creditor per approbationem testium certificetur de valore rerum hypothecarum, vel securitate fideiussorum, ex Baldi doctrina suprà relata in l. cùm mulier. C. de iure dotium, quam dicit esse peregrinam, & multum facere ad excussandos approbatores fideiussorum ed id deputatos Florentiæ & Papiæ.

17 Cùm igitur visum est, quomodò fideiussores, vel approbatores eorum obligentur, videamus quomodò conueniedi sint. Et quantum ad approbatores in dicti inst è facienda est excussio, vt supra diximus, quantum verò ad fideiussores regulariter beneficijs fideiussorum, si eisdem nominarim nõ renunciauerint, vti debebunt, vt notissimum est, insolidumq; erunt conueniendi erunt, vt suprà diximus, & tradit Roder. lib. 2. de ann. redditib. q. 18. nu. 37. vsq; ad finem.

18 Et si aliquid recipiant pro fideiubendo, an beneficijs fideiussorum vtantur, videnda sunt, quæ tradit Roder. lib. 2. de ann. redditib. q. 12. num. 11. vsque ad 15. & ferè per totam, atque quæst. 13.

19 Sin verò nihil pro actu fideiubendi recipiant, inter eas dubitationes, quæ ad liberationem pertinent, ea connumeratur, an creditor teneatur fideiussorem liberare, si ei offeratur alius idoneis, & Roderic. libr. 2. quæst. 12. numer. fin. resoluit non teneri ea ratione, quòd creditor non cogitur mutare debitorem. l. si mandaro meo, versic. *Idem si negotia mea.* ff. mandati, nisi iusta causa interueniat, veluti si fideiussor pro indemnitate fideiussionis pecuniam penes fideiussorem depositam habeat; quia ad eam liberandam tenebitur creditor alium æquè, Idoneum fideiussorem accipere. Quod iterum post Pinel. repetit quæst. 16. num. 8. Ego tamen ex rationibus eiusdem Roderici in dicta quæst. 12. numer. fin. regulariter crederem, quòd quotiescunq; creditoris nihil interest, alium fideiussorem, vel pignora æquè idonea habere, & debitori maximè conueniat in locum datorum nouos fideiussores, seu pignora subrogare, tenebitur consentire, vt quia quod sibi non nocet, & prodest debitori, facere teneatur; est enim dicendum, quòd vel casus Roderici verus non est, vel quòd ad eum casum facultas debitoris non restringatur, si quidem non ex priuilegio casus, sed ex ratione id contingat; licèt enim creditor non compellatur accipere vnũ pignus pro alio. l. si rem alienam. §. omnis. ff. de pignoribus, sicut neque vnum fideiussorẽ pro alio, vt supra diximus, tamen cùm incommodum euidens debitori sequatur, & creditori nullum præiudicium irrogetur, ad id teneri videbatur: adhuc tamen, licet non dubitetur, an ratio Roderici ad alios casus extendatur, dubitari tamen potest de veritate casus, quem ipse proponit; quia licèt non teneatur creditor petere nouas hypothecas, vel fideiussores, antiquas tamen liberare pro alijs nouiter sibi oblatis debere durum est, siquidem à contractu priori contra eius voluntatem discedere compellendus non sit. Vnde in puncto iuris credo non esse veram resolutionem Roderici, sed regulariter

lariter receptiis, ac veriùs non posse creditorem compelli, vt nouum etiam idoneum, vel nouas etiam æquiualenter hypothecas prioribus liberatis accipiat.

20 Quid tamen erit, si pro liberandis hypothecis, vel fideiussoribus quid quam creditor recipiat, an valeat liberatio, & quibus proficiat, vel noceat, tradit Roderic. dicto lib. 2. q.12.n.10. vsque ed 19. & diximus in cap. de correis debendi.

21 Et quid si dominus census principalem fecit capi, & in carcerari, & capto in ea executione accepit fideiussorem de saneamiento, an ex eo liberetur fideiussor, ita quòd contra eum pro ea quantitate amplius agi non possit, quasi nouate maneat fideiussoria obligatio. Et videtur quòd sic, per text. in l. de bonis. §. qui pupillo, ibi, Hæc enim possessio pro satisdatione est. ff. ad Carbonianum, & ex l. si rem. 9. §. omnis. ff. de pignoratitia actione; *Satisfactum etenim accipimus, quemadmodum voluit creditor, licèt non sit solutum, siue alijs pignoribus, sibi caueri voluit, vt ab hoc recederet; siue fideiussoribus, siue reo dato, siue pretio aliquo, vel nudâ conuentione*. Et in terminis ponderat Bald. in l. fin. §. sed si cum scio numer. 8. ad fin. & numer. 10. ff. si certe petat. Neque obstat. l. fin. C. de nouationib. vbi interuentu nouæ personæ non fit nouatio, nisi expressum sit, neque etiam l. si Titius versic. *Sed ita demum*. ff. de fideiussoribus, cuius argumento etiam inter antiquo receptum est, nouationem non fieri, quando non renouatus principalis obligatio, sed fideiussoria, vt tradunt Ripa in l. si se non obtulit. §. si ex conuentione. numer. 7. de re indicata, Ronchegal. in l. 3. in princip. numer. 15. de duobus reis, Menoch. lib. 3. præsumptionum præsumpt. 133. numer. 12. quia respondetur, illud procedere, quando debitor dat secundum fideiussorem ex sua libere, & spontaneâ voluntate, quia non liberatur primus; nó verò quando compulsus & captus pro debito id fecit, quia tunc nouatur prima obligatio fideiussoria, vt quia quodammodò creditor contentus fuit electione secundi fideiussoris, argument. l. sed & si vnius. §. stante de iudicijs, & dicta l. de bonis. §. qui pupillo, cũ suprà adductis. Pro qua consideratione facit, quòd titulus. C. de nouationibus, & dispositio l. fin. eiusdem titul. quæ nouationes præsumptiues reijcit, procedit tantùm in nouatione voluntaria, non verò in necessaria, vt benè aduertit Cuiacius in paretilda ad illũ titul. alia enim est causa nouationis voluntariæ, & illius, quæ iudicio accepto fit; quia iudicium in inuitum redditur. l. inter stipulatem. §. 1. de verb. & ideo per litis contestationem fit nouatio, iuxta l. delegare. 11. l. aliã 29. ff. de nouationibus, & trãsfunditur prima obligatio in secundam, quòd quomodò procedat, non explicat Cuiac. Explicuit tamen notanter subtilis Comanus in dicta l. aliam. numer. 9. inferens ad intellectum plurimorũ iurium, quæ aliàs non intelligerentur; maximè cùm ad inducendam nouationem sufficiant, coniecturæ, ex gloss. in l. 2. ff. de nouationibus, quam sequitur Afflictus decis. 45. numer. 15. & dicit communem Ronchegal. in dicta l. 3. in princip. numer. 18. de duobus reis, Menoch. lib. 3. præsumpt. 133. num. 36. quia quamuis in his, in quibus antiquitus fiebat nouatio ipso iure, vt per interuentum personæ hodie non fiat, etiam ope exceptionis, ex pluribus, quos refert Menoch. suprà quæst. 134. num. 48. Contraria tamen sententia communis est, ex his quæ tradit ibi. num. 46. & eam dicunt communem Decius cõsil. 400. in fine, quòd Barbacia consil. 86. column. penult. versic. Prã terea facit lib. 4. vbi fatetur, eb hac opinione non esse recedendum in iudicando & consulendo, quando accedunt aliquæ coniecturæ. Ex quibus non violenter deducitur voluntas nouandi. Ita conciliat

22 Ronchegal. in dicta l. 3. numer. 18. Menoch. suprà num. 49. si enim non solùm est coniectura nouandi interuentus secundi fideiussoris iudicialiter accepti, sed debitum fecit ũ esse non solum interuentu secundi fideiussoris *De saneamiento*, sed & primæua obligatione principalis, vt quia bona censualia semper sufficiant, atque quocunque casu, & euentu soluendo sint, vt quia periculo peremptionis subijcit debent, meritò accessione secundi fideiussoris *De saneamiento*, primus quantum ad eam debiti partem liberatur.

23 Sed an fideiussor, qui diu stetit in obligatione censuali, possit ax alique causæ compellere debitorem, & eum liberet à fideiussione; præsupposito, quòd obligatio censualis, cui se subiecit, perpetuè est, explicuerunt Felician. libr. 3. de censibus capit. 3. numer. 9. & iterum in 2. tomo lib. 3. capit. 3. per totum, atque melius, & altiùs Roderic. lib. 2. de ann. redditib. quæst. 13. per totam.

DE VIA EXECVTIVA IN MATERIA CENSUALI PRO REDDITIBUS DECURSIS CENSUS, BREUIS COMPILATIO. CAPUT XCVIII.

SVMMARIVM.

Diuisio vniuersalis materiæ executionis in tres partes in quibus continentur sex partes, in quas Parlador. per totum & scursum tractatus executionis materiam diu fit breuiter, & vtiliter facta num 1.

Agitur de possessorio pro censu sine vlla scriptura num. 2.

Personæ, quæ possunt petere executionem, vel contra quas petenda est, remißiue traduntur. numer. 3.

De iudicibus executionem fieri mandantibus agitur remißiuè n. 4.

De executione facienda per auxilium brachij secularis n. 5.

De executoribus meris, seu mixtis. numero 6.

Fideiussores De saneamiento, *quando sint dandi in via executiua, & intellectus ad leges Regias. n. 7.*

Et quid si à debitore in locum fideiussoris bona immobilia offerantur. n. 8.

Et quid si dicta bona offerantur probato per testes esse sua. n. 9.

Exceptiones legitimæ quando admittantur ad impediendam executionem, & an omnes, vel ille tantum qui à lege Regia, vel titul. 21. lib. 4. nou. Recopil. exprimuntur, admittendæ sint, late discutitur. n. 10.

Ius exequendi an datum sit scripturę publicæ, vel contractui, vel simul scripturæ, & contractui. n. 11.

Exceptiones quę requirunt altiorem indaginem an admittendę sint. n. 12.

Exceptiones solutionis, vel alię legitimæ, quomodò probentur, & admittantur ad impediendam viam executiuam n. 13.

An per tres solutiones posteriores probentur omnes pręcedentes, & præterita. numero 14.

Et an hæc probatio habeat locum contra tertium successorem. n. 15.

CAPVT XCVIII.

1 NIVERSAM executionis materiam in sex partes diuisit Parlador. lib. 2. rerum quotidian. cap. fin. per tot. in quarum prima egit de instrumentis publicis, vel priuatis, & sententijs, atque alijs scripturis, quæ possunt, ac debent mandari executioni, quæ continetur fol. 109. vsque ad 170. & diuiditur in duodecim paragraphos, in secunda egit de iudice ordinario, delegato, vel Ecclesiastico, qui possunt instrumenta præcedentia mandare executioni, & comprehenditur sub tribus paragraphis, habeturque fol. 171. vsque ad 176. in tertia demonstrat, per quas personas executio sit petenda, vbi complectitur creditores, procuratores, hæredes, cessionarios, & alios, qui actiuè qualificare debent personas, & continetur sub quatuor paragraphis ex fol. 178. vsque ad 190. in quarta agit de his personis, contra quas executio petẽda est, veluti de hærede, de eo, qui loco hæredis habetur, de his, qui rem debitoris gerunt, de minoribus, de tertijs possessoribus, de fideiussoribus, quæ continetur in septem paragraphis, & habetur fol. 191. vsq; ad 218. in quinta parte prosequitur executionis ordinem, nempe de petitione executionis, de mandato executorio, de pignoribus capiendis, de tempore faciendi executionem, de satisdatione à reo præstanda, de reo non satisdante, & in carcerem mittendo, cessioneque bonorum faciente, de præconijs seu pignorum subhastatione, de citatione, quæ vocatur de remate, de decimis, atque demum in §. 11. per totum de exceptionibus legitimis admittendis, vel reijciendis, de executione sententiæ, de adictione, de appellatione, de reuocatione venditionis bonorum; quæ quidem quinta pars continetur in 18. paragraphis ex fol. 213. vsque ad 296. & statim designat finalem tractatus partem de decima, seu executionis sportula, quæ vnico tantùm. §. continetur; quo quidem modo, ac discursu explicuit executionis materiam; nos autem credimus, eas sex partes ad tres tantũ esse reducendas, nempe de executionis origine, de progressu executionis, atque de eiusdem fine, & effectu, in quibus tribus partibus non erit ad longum agendum de via executiua, seu materia executionis, vt quis esset procedere in infinitum, repetereque tradita à Parladorio, sed tantùm de his agemus, quæ ad nostram censualem materiam pertinentia sint.

Et

2 Et primò cùm de solà scriptura censuali exequenda, vel non agatur, & nihil censualis scriptura habeat peculiare, nisi pactum de nõ alienando, quod vulgariter in ea cum hypotheca speciali adijcitur, de quo suo capite nominatim diximus, illud tantùm addendum erit, quod ad census possessorium non requiritur scriptura, sed annuæ præstationes vniformiter præstitæ ad id sufficerent, vt etiam diximus in capitibus de censu ex consuetudine, seu præscriptione inducendo, & quòd ad inducendum possessorium formale, vel restitutionem status, etiã in annuis præstationibus personalibus sufficiat consuetudo soluendi, ad longum diximus in capit. an possessorium vel petitorium formetur in his annuis præstationibus; & hoc quoad primam partem executionis instrumentorum censualium sufficiat.

3 Quoad secũdam verò circa personas, quæ possunt petere executionem, vel contra quas executio petitur, eam prosequitur ad lõgum Parlador. in a. 3. & 4. parte, & nos de correis debendi, hæredibus, tertijs possessoribus, atque fideiussoribus diximus in capitibus præcedentibus, & ideò nihil addendum est: quantum verò ad iudices mandantes fieri executiones, de quibus agit Parlador. dicto
4 cap. fin. in a. part. §. 1. 2. & 3. aduertendũ est, quòd in dicto §. 1. num. 7. agens de submissione, & literis requisitorijs, fatetur, quòd in eis debet iudex requirens mittere exemplum obligationis, quam exequitur, & quòd aliàs iudex requisitus literas requisitorias implere non tenetur, ex Bart. Paul. & Couarr. quos ipse refert, in quo verum dicit, sed iudex requisitus non debet esse, scrupulosus, neque attendere ad solemnitatem, seu nullitatem scripturæ, quæ sibi ustenditur, sed visa scriptura censuali mãdare executioni literas requisitorias, ex traditis per Couarr. lib. 1. var. cap. 1. num. fin. Guid. Papa. decis. 574. de quo in censu meritò dubito; quia iudex requisitus poterit attendere ad substantialia contractus, veluti an in scriptura censuali interuenisset pretium, & an constaret per fidem tabellionis, vel per solam confessionem censuatij, & inde, vel admittere, aut non adimplere literas requisitorias, vt ita faciendo non dicatur scrupulosus, sed iuris ordinem adimplere, ex traditis à Parlad.

5 Quæ quidem literæ requisitoriæ etiam dantur à iudicibus Ecclesiasticis contra personas seculares, eo scilicet modo, vt postquã per censuras Ecclesiasticas contra eos egerint, in eorum contumaciam auxilium brachij secularis ad procedẽdum via executiua, vel ordinaria inuocare possint, vt nominatim probat text. in l. 14. titul. 1. lib. 4. nou. Recopilat. vbi latè prosequitur Azeued. & nominatim aduertit ipse Parlador. dicto cap. fin. §. 2. numer. 2. & 3. in quo præter eum est aduertẽdum, quòd iudex Ecclesiasticus nunquam potest inuocare brachium seculare, nisi ad id inuocãdum habeat speciale commissionem; Federic. de Senis consil. 151. num. 4. Oldrald. consil. 89. n. fin. quos & alios refert & sequitur Marquesan. in tractat. de commissionib. 2. part. cap. 5. num. 30. Neque vnquam ad inuocandum huiusmodi brachij secularis auxilium Ecclesiastici procedere possunt, nisi præcedentibus censuris, & contumacia, text. est, in c. de maledicis; ibi, *si necesse fuerit*, Oldrald. dicto consil. 89. numer. 5. dicens quòd inuocatio tunc demum locum habet, quando inuocatus fecit quod potuit, & non habet vltra quid faciat: vnde iura, quæ de hac inuocatione meminerunt, eam clausulam vulgarẽ adijciunt, *si necesse fuerit, si opus fuerit*, vel alias similes, vt aduertit Vescius in sua praxi lib. 8. capit. fin. n. 9. versic. *In hac varia*, vbi dicit, ita seruari de stylo curiæ, docet Marquesan. dicto cap. 5. numer. 26. cum quatuor sequentibus, Roland. à Valle consil. 37. num. 5. lib. 1. & in executione obligationis Chameralis, in qua rigorosè proceditur debet citari debitor ad videndum se aggrauari, & reaggrauari, & ad inuocandum auxilium brachij secularis, vt attestatur Massa, Galelius in formula obligationis Chameræ. cap. reliqua de processu versic. 52. & 53. & hic est stylus curiæ, qui seruandus est ad inuocandum auxilium brachij secularis, vt censuris præcedentibus præcedat etiam in obedientia, Iacob. Bucard. in tractat. de stylo curiæ auditoris Chameræ. c. 8. & 9.

Sed hæc omnia, quæ Parlador. aduertit in
6 capit. fin. 2. part. §. 1. & 2. intelligenda sunt in iudice ordinario, Ecclesiastico, vel seculari; vnde statim in §. 3. agit de iudice delegato, seu executore mero, vel mixto; & ideò vidẽdum est, cui ex his iudicibus assimiletur ille, qui à supremo consilio, seu alijs curiæ Regiæ iudicibus, aut Chancellariarum virtute submissionis specialis, atque debitoris expensis sæpissimè datur ad exigendum censum. Et dicendum est, non assimilari iudicibus meris neque mixtis, de quibus agunt glossa, & Doctores in cap. pastoralis. §. quia verò de offic. delegat. hi enim vel sunt, quibus committitur executio sententiæ, vel quibus mãdatur, quod aliquid certis personis restituant, vt post alios aduertit Parlador. dicto. §. 3. sed potiùs assimilatur his iudicibus executoribus, quorum

quorum meminit Bart. in l. à Diuo Pio. num. 7. de re iudicata, quibus nudum factum exequendi committitur, à quibus neque appellatur, neque coram eis quid quam allegatur, nec verum processum executiuum formare tenentur, sed solùm partem requirere, vt soluat, & non soluente, bona eius distrahere, qui proprie vocantur nuncij, vel executores, vt in gloss. 2. in l. executorem, & in l. si vt proponis, C. de execut. rei iudicatæ: hi enim omnia præter nudam executionem debent superioribus remittere. cap. de cætero de re iudicata, ex quo Bald. notanter in l. 1. colum. 1. versic. *Sed pone.* l. si contra ius, vel vtilitatem publicam resoluit, quòd si Princeps mandet exactori, vt compellat debitores omni coactione, tenebitur id facere absque dilatione, vel audientia, nisi aliud fit, ex l. municipali, quem retulit Calcan. consil. 120. n. 8.

Alij enim iudices executores non solùm mixti, sed & meri, de quibus agit Parlad. quibus sæpissimè committuntur executiones, qui non sunt verè nuncij, aut exactores, non solùm habent merum factum exequendi, sed & causæ cognitionem, licet summariam, admittendi, audiendique exceptiones reorũ, atque cuiusque tertij oppositionem, ex glos. in cap. etsi non cognitio. 25. quæst. 2. in verb. *Cognoscuntur*, ibi, *vel distingue, an delegetur mera executio, aut mixta*; & idé resoluit glossa notanda in capit. pastoralis. §. quia verò de offic. deleg. ibi, *Mixta dicitur, quæ habet cognitionem annexam, vt cùm Papa mandat alicui restitui rem suam*, in quo casu tenet gloss. quòd admittantur coram executore legitimæ exceptiones, quantumcunque absolutè Papa rescribat; allegat text. in capit. ex parte. 2. eodem titul. & in cap. & si non cognitio, & in capit. si quando de rescriptis, & in capit. accepimus de ætate & qualitate, tenetque eadem glossa, quòd si mixtus executor non admittat legitimas partis exceptiones, poterit ab eo iuste appellari. Idem etiam, licet summarie, in executore mixto probat glossa in verb. *Fraus*, in fine in cap. de cætero de re iudicata, & in l. & si non cognitio verb. *De omni*, C. si contra ius, vel vtilitatem publicam dum dicit, *Ibi de nuncio, hic de iudice executore* sequitur Rebuf. de sentent. & executionib. artic. 7. gloss. 9. num. 8. post Bald. & Aufteriũ & iterum gloss. 12. num. 19. per totam. Guid. Papa in fortiori casu 10 quæst. Delphinatus 574. & iterum Rebuf. in eodem tractat. glos. 10. & inde dixit Oldrald. consil. 227. numer. 1. & 2. quòd si mixtus executor procedit tanquàm merus, poterit ab eo appellari, & peti restitutio aduersus spoliationem ab eo factã,

Cuius sententiam post Philip. Dec. Crauet. Roland. & alios sequitur Mascard. pe probat. 3. part. concl. 1325. num. 17. Quibus accedat text. notandus in l. etsi non cognitio. C. si contra ius, vel vtilitatem publicam, qui secũdum plures loquitur in mero executore, & canonizatur in capit. & si non cognitio. 25. q. 2. confirmaturque in l. 52. titul. 18. part. 3. quibus est similis. l. 2. in 2. part. C. de dilationibus. & inde Greg. in dicta l. Partitæ, verb. *Por falsas cartas*, cum Abbate & Felino resoluit, quòd lex illa procedit, quoties aliquid simile contra sententiam opponitur; quamuis enim merus executor non cognoscat de iustitia, vel iniustitia literarum, sed illud debeat remittere, vt in l. sic proponis. C. de executione rei iudicatæ, adhuc ex iniustitia notoria agit de meritis causæ gloss. notabilis in dicto capit. & si non cognitio, quam sequitur Gregor. in dicta l. 52. verb. *Por falsas cartas*, quòd in effectu resoluit Rebuf. post Innocent. & Iacobin. in dicto tractat. art. 7. gloss. 12. n. 19. in fin.

Imò & prædicti executores debent eo casu dare terminos competentes, vt eleganter resoluit Cassodòr. decis. 2. in titul. de dilationibus, quem sequitur Menoch. de recuperanda remed. 15. quæstion. 25. numer. 324. dicentes etiam in fortiori casu, quòd spoliatori conuento concedenda est dilatio, vt extra locum iudicij testes commorantes examinari faciat, maximè si malitia nó præsumatur, vel probetur, ex doctrina Innocentij in cap. prout de dolo & cõtumacia, Angel. in l. qui prior. ff. de iudicijs, Barbacia in consil. 23. colum. 9. in fine lib. 1. quibus accedit Menoch. dicta quæstion. 25. numer. 332. & maximè si damnum considerabile, vel irreparabile ex denegatione termini sequeretur; quia tunc etiam in spolio dilatio non denegatur, vt explicat Menoch. d. quæst. 25. n. 334. & post Menoch. id eleganter prosequitur Mascard. de probat. concl. 1328. per totam, & nominatim. n. 5.

7 Isti tamen iudices ordinarij, vel executores in executionibus contractum censualium debent obseruare formam legis 19. titul. 21. lib. 4. nouæ Recopilat. maximè circa fideiussionis *De saneamiento*, vt in earum defectum capiendus sit debitor, ex eadem l. ibi. *Y que en defeto de las dichas fianças sea preso el deudor*, quam in Regno practicari certum est, vt tradit Parlador. libr. 2. capit. fin. 5. par. 3. &c. §. 5.

Sed illud intelligit Auend. in dictionario verb. *Almoneda*, vt si debitor offerat bona sua, in quibus fiat executio, atque testibus proba-

probauerit esse sufficientia, excusabitur à satisdatione, ex Puteo, Cassan. Felino; & Marranta, quos ipse refert, & ex Bart. doctrina in l. neq; §. fin. de in ius vocãdo, dicentis, quòd captus vt soluat, nõ debet relaxari, donec soluat, vel indicet bona, ex quibus fiat solutio.

Cuius Auend. sententiam improbat Ioan. Gutiet. lib. 1. pract. quæst. quæst. 132. per totam, maximè num. 6. dicens, quòd hodie procedere non potest, ex dict. l. 19. titul. 21. dũ dicit, *Con fianças de saneamiento*, quam ego fortiùs pondero, dum subdit, *Por no estar declarada por leyes destos Reynos la forma*: ergo si legis ordo formalis est, erit præcissè obseruandus. l. cùm hi. §. prætor. ff. de transactionib. cum vulgatis, Bald. in authent. matri & auiæ, C. quãdo mulier tutelæ officio. Rursus dicit lex, *Ordenamos y mandamos*, & statim, *Con fianças de saneamiento*: ergo fideiussio formalis est, & ratio iustissima videtur; quia debitor si non daret fideiussorem, facile posset offerre bona mobilia, seu immobilia, quæ vel propria non essent, vel debitis anterioribus obligata fuissent: quare vt excluderetur illud inconueniens, atque cessarent simulationes debitorum, non fuit lex contenta cum oblatione bonorum, nisi darentur fideiussores, qui prædicta bona assecurarent.

8 Quod requirit lex tam respectu bonorum mobilium, quam immobilium; quia licèt dicat, *Que se haga la execucion en bienes muebles, y à falta dellos en bienes raizes con fianças de saneamiento*, vt sic videatur constituere differentiam inter bona mobilia, & immobilia, vt quia mobilia possint à debitore creditori statim trad., ac præstari, & ex eo respectu eorum non requiratur fideiussio; tamen considerando legis contexturam, & eius mentem respectu omnium bonorum, tam mobilium, quàm immobilium, requirit fideiussionem; dicit enim in vnà, eademque clausula, *Mandando que se haga la execuciõ en bienes muebles, y à falta dellos en bienes raizes con fianças de saneamiento*; ergo fideiussio respectu omnium bonorum necessaria est. Rursus ratio legis eadem, atque vnica est; quia sicut bona immobilia possunt esse aliena, vel debitis obnoxia, ita & mobilia, imò faciliùs in bonis mobilibus posset fraus contingere, si quidem faciliùs dantur, extrahuntur, & reuocantur: vnde respectu omnium necessaria est fideiussio, vt creditores assecurentur.

Sed quamuis Ioan. Gutierr. reprobet Auend. dum formaliter non requirit fideiussorem *De saneamiento*, mihi tamen sententia Auend. verissima est; quia lex dum dixit, *La forma que se ha de tener*, non fecit formalem fideiussionem, sed progressum executionis, id est, stilum exequendi, alias sequeretur, quòd executio sine fideiussione *De saneamiento*, nulla esset, siquidem omissio formæ actum vitiat: sed nulla non est: ergo non est formalis, ex quo multoties remittitur ab alguacelo, seu partibus: igitur ratio decidendi eiusdem legis non fundatur in forma, sed in substantia, & effectu; effectus igitur est, vt euitetur cautela debitoris offerentis bona in locum fideiussionis, cùm posset dare, vel offerre aliena, seu debitis anterioribus obnoxia.

9 Quæ quidem cautela ita cessaret probando per testes proprietatem bonorum, & quod libera sunt, ac si daretur fideiussor de saneamiento, tam ex eo, quòd prædicti testes, qui vocantur *De abonõ*, fideiussores sunt, vt notat ibi Auend. & diximus in capit. præcedenti, quàm quòd per fideiussorem *De saneamiento*, nihil aliud agitur, quàm assecurare bona: ergo sufficeret offerre bona, sicut dare fideiussorem, imo fortior assecuratio est offerre bona cum testibus ea approbantibus, quàm dare fideiussorem, siquidem fideiussor vnus est, testes verò approbatores plures. Rursus fideiussor sola extraiudiciali obligatione approbat bona, testes verò iudicialiter deponendo ea approbant. Demum fideiussor simpliciter se obligat sine cognitione bonorum, aut pretij eorum, testes verò approbatores & bona cognoscunt, & pretium designant, quantitatemque approbant, atque denique iudicialiter ea approbando se obligant: ideò verior, iustior, atque opulentior assecuratio est, quæ fit per approbatores, quam per fideiussionem facta: ergo obligatio dandi fideiussorem adimpletur per designationem bonorum, secuta testium approbatione, & casus offerendi bona virtualiter à lege comprehenditur, vt quia vtrumque pendeat ab vnica tantùm ratione, scilicet, vt bona assecurentur, ne creditor decipiatur. Cùm igitur ex his, quę diximus in cap. præcedenti, qui tenetur præstare fideiussores, liberetur à præstatione, si habet, & offerat sufficientia bona, & inde diues liberetur à captura personali, quæ contra iuris regulas inducitur, mirum non est, imò iuri, atque rationi summè conueniens, si legem, quæ requirit fideiussorem *De saneamiento*, ad casum eandem rationem habentem, vt minus quàm possibile sit, ius commune corrigat, extendamus.

Quæ quidem sententia indubitabilis est in censu, in quo bona censualia non solùm habentur loco fideiussores ex principio creationis cõtractus, vt ita debitor liberetur date alium fideiuss-

fideiussorem effecto primo non soluendo, vt diximus in cap. præcedenti, sed semper sufficiunt ad census exactionem, ita quòd alia bona censualibus peremptis addenda non sint: ergo etiam nullo dato fideiussore de saneamiento, neque approbatoribus eorum bonorum, censuarius carcerandus non est, vt diximus in cap. præcedenti, & in cap. an persona censuarij posit capi, & incarcerari, & consequenter doctrina Auend. cótra impugnationem Ioan. Gutier. verissima est.

10 Visis enim supradictis, & omissis alijs, quæ circa via executiuam facile adduci poterant, accedamus ad exceptiones, quibus debitores procurant impedire viam executiuam, & ab origine examinemus eam vulgarem, licèt malè discussam dubitationem, an scilicet in via executiua admittendæ sint omnes exceptiones legitimæ, vel tantùm quæ nominatim continentur in l. 1. tit. 21. libr. 4. nou. Recopill. in qua dubitatione Auend. de exeq. mandat. Reg. 1. part. cap. 16. numer. 4. resoluit, quòd cùm lex nominatim admittat eas quinque exceptiones, & simul alias excludat, ibi, *Que no sea admitida, ni recebida por nuestros juezes ninguna otra excepcion, ni defension, saluo paga del deudor, o promission, o pacto de no lo pedir, ô excepcion de falsedad, excepcion de vsura, ô temor, ô fuerça,* quandam formam inducit, à qua non est recedendum, ex Veroio. quæst. 116. quod fortificat Auend. numer. 5. ex verbis legis, ibi, *Y si otra qualquiera excepcion se alegare, no sea recebida,* cùm verbum, *Qualquiera,* omnes alias, etiam legitimas excludat, ex Hippolyto, & Tiraquel. quos ipse refert. Et denique numer. 6. concludit, quòd non solùm lex excludit alias exceptiones etiam legitimas, sed & iudicis officium, vbi illud prosequitur vsque ad finem capitis. Et iterum id prosequitur, ac tenet contra Roderic. Suar. dicens, quòd in hoc fuit locutus præcipitantes in l. 4. & 5. tit. *De las excepciones.* n. 27. vers. *Et iste Dominus Rodericus.*

Contrariam tamen sententiam probat lex 2. tit. 21. lib. 4. nou. Recopilat. ibi, *Saluo si dentro de diez dias mostraren la tal paga, ô legitima excepcion,* quæ cabilari non potest, quia loquitur in exceptione solutionis, vel quacunque alia legitima. Et idem probat l. 19. eod. tit. & lib. ibi, *Si dentro de diez dias se opusiere, y alegare excepcion legitima, conforme a la ley primera y segunda deste titulo:* vnde eam sententiam probant plures per Suarez de Paz in pract. 1. tom. 4. part. cap. 3. numer. 35. vbi refert Roder. Suar. Ant. Gom. Castel. Couarr. Didac. Per. & alios, & idē tenet Ioan. Gutier. in practic. quæst. 1. part. quæst. 111. per totam, & libr. 3. quæst. 15. numer. 42. qui respondent ad fundamenta in contrarium adducta.

Quod vltrà eos ex eo constat; quia lex 1. ponit regulam, vt non admittatur vlla alia exceptio ibi, *Que no sea admitida, ni recebida por nuestros juezes ninguna otra excepcion,* à qua regula excipit exceptiones speciales ibi, *Saluo paga del deudor, ô promission, ò pacto de no lo pedir, ô excepcion de falsedad, o excepcion de vsura, ò temor, y fuerça.* Ex quo non videtur exclusisse omnes alias exceptiones legitimas, imò eas, ac si nominatim expressisset, admisisse, vt quia exceptio in aliquibus casibus expressis à lege inducta habeat locum in alijs similibus non exceptuatis habentibus eandem, vel similem rationem, & omnes censentur excepti, licet non exprimantur à lege. Casus est notabilis in cap. cùm dilecta vers. *Nos igitur,* ibi, *Eiusdem æquitatis similitudine,* de confirmat. vtili vel inutili, quem extollit Panorm. ibi. numer. 6. & 7. Corset. in singulari verb. *Extensio.* 1. idem Panorm. in capit. ad audientiam. numer. 2. per text. ibi de cleric. non residentib. & ad idem est vulgaris traditio glossæ in l. 1. verb. *Iudicari,* vers. Nam sufficit. C. de condict. in deb. quam sequitur Alexandr. consil. 130. numer. 5. libr. 4. Ripa in l. si constante. numer. 81. soluto matrim. Euerardus loco. 9. ab exceptione ad regulam. numer. 5. & cum alijs, vt receptum tradit Couarr. in capit. alma mater. 1. part. §. 11. numero. 15. versic. Tertiò etiam, & quia si lex, quæ aliquas exceptiones, seu defensiones legitimas admitteret, similes excluderet, iniustissima foret, rationeque decidendi careret, cùm eadem ratio respectu omnium versaretur; & ideò idem ius in omnibus esset constituendum, ne constitutio claudicaret.

Neque obstabunt verba dictæ l. 1. ibi, *Que no sea admitida, ni recebida por nuestros juezes ninguna otra excepcion, ni defension,* iunctis verbis sequentibus, ibi, *Y si otra qualquiera excepcion se alegare, no sea recebida, ni el que la alegare sea oido:* quia si rectè considerentur, impossibile est, quòd intelligantur de legitimis exceptionibus, aut defensionibus; quia licèt multoties semel admissæ non proficiant, nunquam tamen admitti prohibentur, neque audientia earum denegatur, vel proponi, seu allegari prohibetur, quia esset contra ius naturale; ideò de friuolis, quæ non solùm sunt excludendæ, sed possunt, ac debent non admitti, lex 1. intelligenda est, vt infrà latè dicendum erit; ergo legitimæ non excluduntur.

Rursus

Rursus non obstabunt verba l. 19. dum sæpè repetit verbum, *Forma*, ex quo deducit Aueud. formam indiuiduam dedisse executioni; quia respondetur, verum esse in modo procedendi, non tamen in exceptionibus admittendis, imò potiùs in eo confirmauit dispositionem legum. 1. & 2. præcedentium, dû dicit, *Y alegare excepcion legitima, conforme à la ley primera y segunda deste titulo.*

51 Ego tamē, licèt existimem, veriorem esse hanc posteriorem sententiam, credo tamen, quòd ad veram cognitionem eius vulgaris dubitationis priùs est discutienda noua quędam, & vtilissima dubitatio, an scilicet lex dederit ius exequendi scripturæ publicæ, vel contractui, vel simul scripturæ, & contractui; quia si scripturæ tantùm datum esset ius exequendi, non admitterentur nisi exceptiones quæ opponerentur aduersus solemnitatem scripturæ; sin verò contractui, similiter non admitterentur, nisi quæ respicerent iustitiam contractus: sin vero vtrique scripturæ, & côtractui exequendi ius concessum esset, omnes exceptiones deberent admitti, quæ tam opponerentur contra scripturã, quàm aduersus contractũ. Et in ea dubitatione securè dicẽdũ est, q via executiua datur in his Regnis nô solùm côtractib', neq; solú scripturis, sed simul scripturis, & contractibus, vt sic detur contractui, qui reducitur ad scripturam, vt probat l. 1. titul. 21. lib. 4. nou. Recopil. dum dicit, *Mandamos que contra las obligaciones, y contratos, y compromissos, o sentencias, o otras qualesquier escrituras, que tengan aparejada execucion.* l. 2. ibi, *Cartas y contratos publicos, y recados ciertos y obligaciones*, l. 3. ibi, *Por contratos, obligaciones, o sentencias*, atque ex omnibus alijs legibus titul. 21. lib. 4. nouæ Recopilat. apertè deducitur. Quod est summè notandum, quia ius exequendi poterat dari contractui, vel scripturæ, cùm aliud sit contractus, aliud scriptura, veluti continens & contentum, ex Felino in cap. cum venerabilibus de exceptionibus num. 15. & longè distat dari ius exequendi contractui, vel scripturæ, vt colligitur ex adductis ab Angelo & Imola in l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. Paul. in l. fin. de constit. pecunia, Alexand. in l. si ita stipulatus. 126. §. Grysogonus. ff. de verb. Benedict. de Barcis in tractat. de quarentigia. quæst. 6. & si vni tantùm daretur ius exequendi, plurima incouenientia, atque iniqualitates sequerentur, vt quia contractui, scriptura etiam minus solemnis exequeretur; & dato scripturæ, etiamsi contractus fuisset iniustus, mandaretur executioni, cùm accessorium deberet sequi naturam sui principalis, capit. accessorium de regul. iur. in 6. l. si qui cum debitore vbi gloss. ff. de inreiurãd. quod notauerunt elegãter Roderic. Suar. in l. post rem iudicatam in declaratione legis Regni in 2. part. §. sed pro euidentia. numer. 24. Benedict. de Barcis in dicta quæst. 6. Felin. in dicto capit. venerabilibus, atque benè probatur ex his, quæ tradunt Iasl. in dicto. §. Grysogonus. num. 48. & latissime Tiraquell. de iure constitut. limitat. 7. num. 24. & sequentis ideò prudentissimi Legislatores ex vtroque simul, iustitia contractus, & solẽnitate scripturæ composuerunt ius exequendi. Qui nouus discursus non solùm à prædictis legibus Regni deducitur, sed à cæteris omnibus, qui de via executiua meminerunt, probatur.

Sed quàmuis leges Regni simul considerauerunt iustitiam contractus, & solemnitem scripturæ, vt ex his duobus capitibus formaretur ius exequendi, rectè tamen senserunt, quòd in verbis scripturarum in modum se obligandi, & promittendi difficultates plures poterant excitari, dubitando, an esset necessarium in scriptura verbum, *Prometto*, & clausula guarentigia, aliaque plura, quæ magis superficiem contractus, quam substantiam ad formandum ius exequendi respiciebãt: ideò decreuerunt, quòd quomodocunque quis obligare se voluisset, existeret obligatus, atque eius obligationis scriptura exequeretur, dando côtractui eam vim, ac potestatem, vt à tempore, quo creatur, & in scripturã deducitur, nascatur ex eo ius exequendi liquidum, verum, & in esse productum.

Et cùm creationi iuris exequendi dedissent tempus, ac formam, resolutioni, atque extinctioni eiusdem iuris dandam esse necessarium putauerunt, si quidem creatio præsupponat resolutionem, & omnis res per quoscũque causas nascitur, per easdem dissoluatur: ideò exceptiones, quibus resoluendum, & extinguendum, aut excludendum erat, opponerentur tam scripturæ, quàm contractui, vt constat ex l. 1. titul. 21. lib. 4. quæ exceptiones iuris exequendi resolutiuas his verbis designauit, *Saluo paga del deudor, o promission, o pacto de no pedir, o excepcion de falsedad, o excepcion de vsura, o temor, o fuerça*, quæ quidem exceptiones opponuntur tam contractui quam scripturæ, nempe contractui, ibi, *Excepcion de vsura, o temor, o fuerça*, & scripturæ, ibi, *Excepcion de falsedad.* Et cùm legislatores cognouissent, quòd licet creatio iuris exequendi formetur tempore, quo côtractus reducitur ad scripturam, resolutio tamen

eius

fideiussorem effecto primo non soluendo, vt dixi nus in cap. præcedenti, sed semper sufficiunt ad census exactionem, ita quòd alia bona censualibus peremptis addenda non sint: ergo etiam nullo dato fideiussore de saneamiento, neque approbatoribus eorum bonorum, censuarius carcerandus non est, vt diximus in cap. præcedenti, & in cap. an persona censuarij possit capi, & incarcerari, & consequenter doctrina Auend. cõtra impugnationem Ioan. Gutier. verissima est.

10 Visis enim supradictis, & omissis alijs, quæ circa via executiuam facile adduci poterant, accedamus ad exceptiones, quibus debitores procurant impedire viam executiuam, & ab origine examinemus eam vulgarem, licèt malè discussam dubitationem, an scilicet in via executiua admittendæ sint omnes exceptiones legitimæ, vel tantùm quæ nominatim continentur in l. 1. tit. 21. lib. 4. nou. Recopill. in qua dubitatione Auend. de exeq. mandat. Reg. 1. part. cap. 16. numer. 4. resoluit, quòd cùm lex nominatim admittat eas quinque exceptiones, & simul alias excludat. ibi, *Que no sea admitida, ni recebida por nuestros juezes ninguna otra excepcion, ni defension, saluo paga del deudor, o promission, o pacto de no lo pedir, ò excepcion de falsedad, excepcion de vsura, ò temor, ò fuerça,* quandam formam inducit, à qua non est recedendum, ex Veroio. quæst. 116. quod fortificat Auend. numer. 5. ex verbis legis, ibi, *Y si otra qualquiera excepcion se alegare, no sea recebida,* cùm verbum, *Qualquiera,* omnes alias, etiam legitimas excludat, ex Hippolyto, & Tiraquel. quos ipse refert. Et denique numer. 6. concludit, quòd non solùm lex excludit alias exceptiones etiam legitimas, sed & iudicis officium, vbi illud prosequitur vsque ad finem capitis. Et iterum id prosequitur, ac tenet contra Roderic. Suar. dicens, quòd in hoc fuit locutus præcipitantes in l. 4. & 5. tit. *De las excepciones.* n. 27. vers. *Et iste Dominus Rodericus.*

Contrariam tamen sententiam probat lex 2. tit. 21. lib. 4. non. Recopilat. ibi, *Saluo si dentro de diez dias mostraren la tal paga, ò legitima excepcion,* quæ cabilari non potest, quia loquitur in exceptione solutionis, vel quacunque alia legitima. Et idem probat l. 19. eod. tit. & lib. ibi, *Si dentro de diez dias se opusiere, y alegare excepcion legitima, conforme a la ley primera y segunda deste titulo:* vnde eam sententiam probant plures per Suarez de Paz in pract. 1. tom. 4. part. cap. 3. numer. 35. vbi refert Roder. Suar. Ant. Gom. Castel. Couarr. Didac. Per. & alios, & idè tenet Ioan. Gutier. in practic. quæst. 1. part. quæst. 111. per totam, & lib. 3. quæst. 15. numer. 42. qui respondent ad fundamenta in contrarium adducta.

Quod vltrà eos ex eo constat; quia lex. 1. ponit regulam, vt non admittatur vlla alia exceptio ibi, *Que no sea admitida, ni recebida por nuestros juezes ninguna otra excepcion,* à qua regula excipit exceptiones speciales ibi, *Saluo paga del deudor, ò promission, ò pacto de no lo pedir, ò excepcion de falsedad, o excepcion de vsura, ò temor, y fuerça.* Ex quo non videtur exclusisse omnes alias exceptiones legitimas, imò eas, ac si nominatim expressisset, admisisse, vt quia exceptio in aliquibus casibus expressis à lege inducta habeat locum in alijs similibus non exceptnatis habentibus eandem, vel similem rationem, & omnes censentur excepti, licèt non exprimantur à lege. Casus est notabilis in cap. cùm dilecta vers. *Nos igitur,* ibi, *Eiusdem æquitatis similitudine,* de confirmat. vtili vel inutili, quem ex tollit Panorm. ibi. numer. 6. & 7. Corset. in singulari verb. *Extensio.* 1. idem Panorm. in capit. ad audientiam. numer. 2. per text. ibi de cleric. non residentib. & ad idem est vulgaris traditio glossæ in l. 1. verb. *Iudicati,* vers. Nam sufficit. C. de condict. in deb. quam sequitur Alexandr. consil. 130. numer. 5. libr. 4. Ripa in l. si constante. numer. 81. soluto matrim. Euerardus loco. 9. ab exceptione ad regulam. numer. 5. & cum alijs, vt receptum tradit Couarr. in capit. alma mater. 1. part. §. 11. numero. 15. versic. Tertiò etiam, & quia si lex, quæ aliquas exceptiones, seu defensiones legitimas admitteret, similes excluderet, iniustissima foret, rationeque decidendi careret, cùm eadem ratio respectu omnium versaretur; & ideò idem ius in omnibus esset constituendum, ne constitutio claudicaret.

Neque obstabunt verba dictæ l. 1. ibi, *Que no sea admitida, ni recebida por nuestros juezes ninguna otra excepcion, ni defension,* iunctis verbis sequentibus, ibi, *Y si otra qualquiera excepcion se alegare, no sea recebida, ni el que la alegare sea oido:* quia si rectè considerentur, impossibile est, quòd intelligantur de legitimis exceptionibus, aut defensionibus; quia licèt multoties semel admissæ non proficiant, nunquam tamen admitti prohibentur, neque audientia earum denegatur, vel proponi, seu allegari prohibetur, quia esset contra ius naturale; ideò de friuolis, quæ non solùm sunt excludendæ, sed possunt, ac debent non admitti, lex 1. intelligenda est, vt infrà latè dicendum erit: ergo legitimæ non excluduntur.

Rursus

Rursus non obstabunt verba l. 19. dum sæpè repetit verbum, *Forma*, ex quo deducit Aucod. formam indiuiduam dedisse executioni; quia respondeatur, verum esse in modo procedendi, non tamen in exceptionibus admittendis, imò potiùs in eo confirmauit dispositionem legum. 1. & 2. præcedentium, dū dicit, *Y alegare excepcion legitima, conforme à la ley primera y segunda deste titulo.*

51 Ego tamē, licèt existimem, veriorem esse hanc posteriorem sententiam, credo tamen, quòd ad veram cognitionem eius vulgaris dubitationis priùs est discutienda noua quędam, & vtilissima dubitatio, an scilicet lex dederit ius exequendi scripturæ publicæ, vel contractui, vel simul scripturæ, & contractui; quia si scripturæ tantùm datum esset ius exequendi, non admitterentur nisi exceptiones quæ opponerentur aduersus solemnitatem scripturæ; sin verò contractui, similiter non admitterentur, nisi quæ respicerent iustitiam contractus: sin vero vtrique scripturæ, & cōtractui exequendi ius concessum esset, omnes exceptiones deberent admitti, quæ tam opponerentur contra scripturā, quàm aduersus contractū. Et in ea dubitatione securè dicēdū est, ꝙ via executiua datur in his Regnis nō solùm cōtractib', neq; solū scriptoris, sed simul scripturis, & contractibus, vt sic detur contractui, qui reducitur ad scripturam, vt probat l. 1. titul. 21. lib. 4. nou. Recopil. dum dicit, *Mandamos que contra las obligaciones, y contratos, y compromissos, o sentencias, o otras qualesquier escrituras, que tengan aparejada execucion.* l. 2. ibi, *Cartas y contratos publicos, y recados ciertos y obligaciones*, l. 3. ibi, *Por contratos, obligaciones, o sentencias*, atque ex omnibus alijs legibus titul. 21. lib. 4. nouæ Recopilat. apertè deducitur. Quod est summè notandum, quia ius exequendi poterat dari contractui, vel scripturæ, cùm aliud sit contractus, aliud scriptura, veluti continens & contentum, ex Felino in cap. cum venerabilibus de exceptionibus num. 15. & longè distat dari ius exequendi contractui, vel scripturæ, vt colligitur ex adductis ab Angelo & Imola in l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. Paul. in l. fin. de constit. pecunia, Alexand. in l. si ita stipulatus. 126. §. Grysogonus. ff. de verb. Benedict. de Barcis in tractat. de quarentigia. quæst. 6. & si vni tantùm daretur ius exequendi, plurima inconuenientia, atque iniqualitates sequerentur, vt quia contractui, scriptura etiam minus solemnis exequeretur; & dato scripturæ, etiamsi contractus fuisset iniustus, mandaretur executioni, cùm accessorium deberet sequi naturam sui principalis, capit. accessorium de regul. iur. in 6. l. si quis cum debitore vbi gloss. ff. de iureiurād. quod notauerunt elegāter Roderic. Suar. in l. post rem iudicatam in declaratione legis Regni in 2. part. §. sed pro euidentia. numer. 24. Benedict. de Barcis in dicta quæst. 6. Felin. in dicto capit. venerabilibus, atque benè probatur ex his, quæ tradunt Iast. in dicto. §. Grysogonus. nom. 48. & latissime Tiraquell. de iure constitut. limitat. 7. num. 24. & sequentis, ideò prudentissimi Legislatores ex vtroque simul, iustitia contractus, & solēnitate scriptoræ composuerunt ius exequendi. Qui nouus discursus non solùm à prædictis legibus Regni deducitur, sed à cæteris omnibus, qui de via executiua meminerunt, probator.

Sed quāmuis leges Regni simul considerauerunt iustitiam contractus, & solemnitem scripturæ, vt ex his duobus capitibus formaretur ius exequendi, rectè tamen senserunt, quòd in verbis scripturarum in modum se obligandi, & promittendi difficultates plures poterant excitari, dubitando, an esset necessarium in scriptora verbum, *Promitto*, & clausula guarentigia, aliaque plura, quæ magis superficiem contractus, quam substantiam ad formandum ius exequendi respiciebāt: ideò decreuerunt, quòd quomodocunque quis obligare se voluisset, existeret obligatus, atque eius obligationis scriptura exequeretur, dando cōtractui eam vim, ac potestatem, vt à tempore, quo creatur, & in scripturā deducitur, nascatur ex eo ius exequendi liquidum, verum, & in esse productum.

Et cùm creationi iuris exequendi dedissent tempus, ac formam, resolutioni, atque extinctioni eiusdem iuris dandam esse necessarium putauerunt, si quidem creatio præsupponat resolutionem, & omnis res per quoscū que causas nascitur, per easdem dissoluatur: ideò exceptiones, quibus resoluendum, & extinguendum, aut excludendum erat, oppo fuerunt tam scripturæ, quàm contractui, vt constat ex l. 1. titul. 21. lib. 4. quæ exceptiones iuris exequendi resolutiuas his verbis designauit, *Saluo paga del deudor, o promision, o pacto de no pedir, o excepcion de falsedad, o excepcion de vsura, o temor, o fuerça*, quæ quidem exceptiones opponuntur iam contractui quam scripturæ, nempe contractui, ibi, *Excepcion de vsura, o temor, o fuerça*, & scripturæ, ibi, *Excepcion de falsedad.* Et cùm legislatores cognouissent, quòd licet creatio iuris exequendi formetur tempore, quo cōtractus reducitur ad scripturam, resolutio tamen eius

tius iuris non solùm poterat causari ex exceptionibus, quæ eodem tempore, quo contractus creatur, nascebantur, sed ex alijs, quæ posteà ex interuallo nasci poterant, veluti ex solutione, ex promissione, vel pacto de nõ petendo illud exequendi ius extingui voluerunt: non solùm per exceptiones vtrumque respicientes, & contractum, & scripturam, quæ simul cum contractu nascebantur, sed per alias, quæ posteà nascerentur, his verbis, *Paga del deudor, o promißion, o pacto de no pedir:* vnde deinceps nescio quo fundamento dubitari possit, an omnes exceptiones legitimæ aduersus executionem admittantur, si quidẽ omnes tam quæ nascuntur tẽpore contractus, quàm quæ postea se offerunt, admisse fuerunt.

Ex qua verissima, atque indubitabili resolutione fortificatur intellectus, quem dedimus ad dictam l. 1. titul. 21. lib. 4. ibi, *Y si otra qualquiera exceptiõ se alegare, no sea recebida*, vt intelligatur de friuolis, non verò de legitimis; quia licèt friuolæ certum sit quòd non impediunt viam executiuam, & inde inferatur, quòd lex 1. caret ratione dubitandi, eã tamen superflua non fuit, sed vtilissima; non enim probat, quod exceptio friuola non impediat executionem, quia hoc esset superfluum sed quòd non admittatur, etiamsi allegetur, ibi. *No sea recebida*, & simul quòd reijciatur, & repellatur, ibi, *Ni el que la opusiere sea oydo*, atque demum quòd statim non obstante allegatione ad veram contractus executionem deueniatur, ibi. *Y no embargante el juez, proceda à execucion del tal contrato*; quæ quidem omnia superflua non fuerunt, sed summè necessaria, si quidem quælibet exceptio, etiam quæ venit excludenda, repellenda non est statim, neque audientia deneganda; cùm igitur neque admitti debeat, imò & repellenda sit, & statim contractus exequendus, non est possibile, quòd lex intelligatur in legitima exceptione, quæ admittenda est, & executionem sicut aliæ legitimæ impedire debet.

3 Ex quo nouiter infero, quòd si exceptiones friuolæ opponantur, poterit statim iudex, cognito quòd friuolæ sint, eas repellere, & opponentem non audire, neque concedere decem dies, sed statim ad veram contractus executionem deuenire, vt verbis expressis probat lex ibi, *Y no embargante el juez proceda a execucion del tal contrato.* Neque illud durũ est, aut rigurosum, sed iustissimum, & summè conueniens; quia si citatus de remate nõ se opponens potest statim condemnari, maiori ratione condemnabitur, si friuolas opposuerit exceptiones. Ex quibus apertissimè constat, quòd omnes exceptiones legitimæ tam quæ nascuntur tempore contractus, quã quæ ex post facto se offerunt recipientes scripturam, vel contractum, dummodo in decem dies demõstrentur, admittendæ sunt, vt executionem impediant.

Ex quo meritò reprobatur Parlad. qui in lib. 2. rerum quotid. capit. fin. 5. part. §. 11. admittit aliquas exceptiones legitimas, & in eodem. §. numer. 41. vsque ad 54. alias legitimas, & iustissimas reijcit, credens non omnes legitimas esse admittendas. Reprobatur etiã ipse Parlador. dum in dicto. §. 11. numer. 9. facit inter legitimas quandam distinctionem his verbis, *Atque vt apertiùs meam tibi expenam sententiam, summa rei hæc est, hocque velle Regia illa leges videntur, vt non tantùm aduersus executionem admittamus exceptiones directas, id est, ipsius Henrica legis verbis nominatim comprehensas, sed vtiles, id est, aliasque ex ipsius sententia, atque mente colligi iustẽ queant*, admittẽs legitimas, directas, & vtiles, dicens, ꝙ vtiles sunt etiã legitimæ, vt statim prosequitur ibi, *Etenim legitimæ exceptiones non tantũ dicũtur illæ quas legis verba dictãt, sed illæ etiã, quæ ex sentẽtia, seu mẽte ipsius cõprehẽdi rectẽ possunt. l. nominis & rei. §. verbũ ff. de verb. sign. verb. inquit, ex legibus sic accipiẽdũ est, tam ex legum sententia, quàm ex verbis.* In quo quidẽ obscurè loquitur, & videtur se ipsum impugnare, dum in dicto numer. 9. admittit exceptiones legitimas directas, & vtiles, sub quibus omnes legitimæ comprehenduntur, & statim numer. 41. cùm alijs plures alias legitimas, quæ proueniunt ex mente, & ratione legis, reijcit, & excludit.

12 Sed adhuc habito pro constanti, quòd omnes exceptiones legitimę sunt admittẽdę, est elegantis dubitationis, an ex his exceptionibus, quę vtrumque respiciunt, scripturam, & contractum, & quæ tempore creationis contractus, vel ex post facto nascuntur, omnes in distinctẽ admittantur, vel illę tantùm, quę naturaliter in eo iudicio breui, ac summario executionis includi possunt, & non aliæ, quæ altiorem indaginem requirunt, atque via ordinaria disceptari, ac terminari debent. Et Parlador. in dicto §. fin. 5. part. §. 11. per totum, agens de his exceptionibus legitimis, postquam plures nominatim admisit, quæ altiorẽ indaginem requirebant, subdit n. 40. illud esse verum, quando requirentes altiorẽ indaginẽ in cõtinenti probãtur, non aliàs, ex l. 3. §. ibidẽ. ff. ad exhibendũ, & post Bart. Ias. & Ant. Canariũ atq; denique post legẽ Partitæ, Greg. & alios eas existimat probari in cõtinẽti, quę in termino decẽ dierũ probantur.

Cuius resolutio vt ab origine intelligatur, quantum ad exceptiones requirentes altiorem indaginem, duo tempora distincta consideranda sunt. Primum, quando proponuntur. Secundum, quando impediunt. In primo tempore omnes debent admitti, cuiuscunque qualitatis, atque naturæ sint, dummodo friuolæ, impertinentes, aut calumniosæ non appareant. In secundo tamen tempore, scilicet ad impediendum effectum executionis consideratur, an illæ, quæ requirunt altiorem indaginem, in continenti, id est, intra decem dies probentur, nec ne; & si non probantur, nulla est quæstio, sin verò probatæ sint, & ab actore petente executionem non impugnentur, vel si eas contradiceret, nihil probaret, etiam impedire debeant, cùm legitimæ sint, & probatæ, vt quia sola impugnatio actoris, vel earum natura non eas reijciat. Et si actor replicaret, quòd in eius præiudicium exceptiones illę abbreuiantur, vt quia cùm sint actiones ordinariæ, & requirentes altiorem indaginem, in iudicio ordinario includantur, & inde citationes, termini, probationes, conclusiones causarum, atque testium reprobationes abbreuientur, contra naturam iudicij ordinarij, facile respondetur, quòd cū actor vel non impugnauerit eas, vel impugnationem non probauerit, & reus liquidissimis probationibus se defenderet, curandum non est de futuro actoris euentu qui non spectat ad iudicem, sed de præsenti veritate rei, qui ius exequendi in continenti excludit; si enim exceptio solutionis, vel aliæ legitimæ legis, quæ de sui natura requirunt longam disceptationem, iudiciumq; ordinarium probatæ in termino decemdierum executionem excludunt, cur non cęterę omnes legitimę in eo termino euidenter probatæ eam non excluderent, ignoro.

Sin verò contra exceptiones ordinarias in continenti à reo probatas actor replicauerit, & ex diuerso probauerit, maioris est dubitationis, quid à iudice sit agendum, & subdistinguendum est; quia si replicatio, & probatio actoris non dirigatur ad excludendas exceptiones rei, sed ad fundandam, seu fortificandam viam executiuam, non ideo excluderet exceptiones, neque ius exequendi reualidabit, quia cùm à principio quando datur mandatum de exequendo, debet esse formatum, liquidum, atque in esse productum, vt notissimum est, meritò in præiudicium rei illud in progressu executionis non fundabit, nec reualidabit; quia licet accessorium in progressu executionis, veluti interesse, & damna liquidari possit, adhuc tamen exceptiones requirentes altiorem indaginem, quæ in continenti probantur, non excluderentur, sed potiùs executionem excluderent, vt quia actor eas dict. & non impugnauit, neq; petijt excludendas, sed tantùm egit de reualidando iure exequendi.

Sed si actor directè contra exceptiones obiecerit, & simul probauerit, ita quòd probationes interse pugnantes forent, etiam erit subdistinguendum; quia si solum obiecit contra exceptiones dicendo veras non esse, & tacitè consensisset includi ac ventilari in eo iudicium summario, iudex non obstante quòd de sui natura requirerent altiorem indaginem, causam ex rigore probationum terminauit, proliquidioribus, atque clarioribus reuocando, vel confirmando executionem, in dubioque rei fauendo; sin verò actor impugnando rei exceptiones, atque contra eas probando, simul peteret, quòd in eo iudicio non includantur, vt quia requirunt altiorem indaginem, & adhuc liquidissimè probarentur, ita quòd rei probationes euidentet actoris vincerent, iudex pro eis rectè iudicabit reuocando executionem; vt quia sola natura earum exceptionum, de qua actor opponit, non eas à iudicio summario excludat, sed in eo, sicut aliæ legitimè includantur. Et si ex aduerso replicetur, quòd in hoc casu actori fieret præiudicium, cùm exceptiones ordinariæ requirentes altiorem indaginem præsupponant defensiones in via ordinaria, cum dilationibus, & terminis competentibus, quæ tolli non possunt, neque restringi, quatenus ad defensionē obiicientis sequuntur, facilè respondetur, quòd cū actor breuitati termini consentiret, probando, atq; solum obijciendo de natura exceptionum, per eius consensum hæc omnia summouentur, atque veritati statur.

Qui quidem omnes casus ita in se verissimi sunt, quòd nulla indigent probatione. Sed si actor non solùm impugnaueris rei exceptiones, sed simul peteret esse ab eo iudicio summario reijciendas, & in eo non includendas, tanquàm requirentes altiorem indaginē in via ordinaria, & quòd super hoc articulo ante omnia pronuncietur, est elegantissimæ dubitationis, an sint ab eo iudicio reijciendę, vel in eo disceptandæ, ac terminandæ, & an priùs super hoc articulo terminetur, vel omisso ad vlteriora procedendum sit. In qua dubitatione, quæ duas continet partes, & à nullo, quem legerim, proponitur, neq; disceptatur, prius discutiemus, an sit exceptiones admittendæ, vel excludendæ, & statim agemus, an is articulus ante omnia terminetur, vel

vel ad diffinitiuam reseruandus sit. Et quòd sint excludendæ, quando petitur ab actore, ex sequentibus suadetur.

Primò ex parte actionum, seu exceptionum, quæ si de sui natura requirunt altiorem indaginem, certum est, quòd non possunt includi in iudicio summario, & executiuo, siquidem omnis actio & causa regulariter est ordinaria glossa in l. 3. §. fundum, verbor. *In hac actione*. ff. ad exhibendum, quam dicit notandam Auiles. in capit. 2. Præt. gloss. verb. *Casos*, in fine; & ideò debent in ea causa interuenire dilationes iudicij ordinarij, de quibus in l. 1. & in authent. offeratur. C. de litis contestatione. l. prolatam, vbi omnes. C. de sentent. & interlocut. cap. quoniam contra de probationib. c. forus de verb. signif.

Secundò ex parte iudicij, & instantiæ summariæ id apertè constat; quia ea instantia, vel iudicium non potest recipere causas ciuiles requirentes altiorem indaginem, ex his, quæ resoluit Innoc. in capit. qualiter & quando. 2. numer. 5. de accusationib. & ex Baldo in l. ea quidem colum. antepenult. C. de accusationib. dicente, quòd in iudicio inquisitionis, seu correctionis, ex eo quòd summarium est, non agitantur causæ ciuiles, & in iudicio syndicatus aduertit Auiles in cap. 4. Syndicatorum gloss. 1. num. 11. & in iudicio inquisitionis facit glossa notanda in cap. nulli, verb. *Extraordinarium*. 2. quæst. 1. quam sequitur Decius in rubr. de iudicijs. 2. Lectura num. 7. vbi Ripa numer. 54. Nauarr. numer. 18. Aretin. in dicto cap. qualiter & quando, Maranta de ordine iudiciorum. 4. part. dist. 10. numer. 5. Iul. Clar. libr. 5. recept. sentent. §. fin. quæst. 3. num. 3.

Sed his non obstantibus etiam pugnante actore recipiendæ sunt in eo iudicio summario omnes exceptiones legitimæ, quantumcumque requirant altiorem indaginem, seu amplissimam cognitionem, & si probentur in progressu executionis, proficerent reo; quòd apertissimè probatur ex his legibus regijs, atque ex omnibus supradictis. Neque obstabit præiudicium actoris, siquidem duobus remedijs notissimis vti poterit, agere nempe, si fortè condamnetur in secunda instantia, vel etiam in executiua petere, quòd terminus prorrogetur; quia licèt ad petitionem rei non concedatur prorrogatio decem dierum, vt latè tradit Azeued. in l. 2. titul. 21. libr. 4. nouæ Recopilat. numer. 10. vsque ad 13. prorrogatur tamen ad actoris petitionem, vt ibi aduertit, numer. 14. & anteà in l. 1. dicens, quòd terminus actori communis erit: ergo respectu primi temporis, scilicet quando proponuntur, omnes indistinctè legitimæ, etiam requirentes altiorem indaginem admittendæ sunt.

Constito igitur, quòd omnes exceptiones legitimæ admitti debent, etiam quæ requirunt altiorem indaginem, constabit apertè quid sit agendum in secunda dubitatione, an scilicet articulus de admittendis, vel reijciendis ante omnia terminetur, vel sit reseruandas, procedaturque ad vlteriora, vt per sententiam exceptiones excludantur, vel proficiant. In quo quidem articulo videbatur dicendum, quòd ante omnia terminandus sit, neque procedatur ad vlteriora; quia exceptiones transactionis, compromissi, & aliæ similes litis ingressum impediunt, & ideò si de eis excipiatur, de illis ante litis contestationam agendum est. l. fratris. C. de transactionibus. l. postquam liti. C. de pactis, text. in capit. 1. de litis contestat. libr. 6. l. 7. titul. 16. part. 3. l. 5. titul. 10. eadem part. exceptio enim notoria non reseruatur procedendo ad vlteriora, sed ante omnia terminatur, ex opinione Ioann. & Azonis, quam ponit Accurs. in l. 1. gloss. 1. C. de ordine iudiciorum, glossa in cap. 1. de ordine cognitionum, probaturque in l. 11. titul. 3. part. 3. ibi, *E non deue yr adelante con el pleito principal fasta que dè sentencia sobre ellas*, sed hoc est intelligendum in causis ordinarijs, quia in executiuis, & summarijs, vbi facilè prædictæ exceptiones sine longissima dilatione expediri non possent, iustissimè ad vlteriora procedendo reseruantur; non enim suspendi potest instantia executiua. Quod suadetur ex his, quæ tradunt Gregor. in dicta l. 11. Partitæ, & Molina lib. 4. de primogenijs cap. 9. numer. 40. cum alijs, & iterum Greg. in l. 50. titul. 3. part. 6. & facit text. in l. vbi pactum. C. de transact. ibi, *Ante cognitionem causa*, vbi glossa exponit cognitionem causæ principalis, & Bald. ibi numer. 4. Angel. 6. nisi forsam exceptio, quæ opponeretur fuisset in competentia iurisdictionis, quia etiam in via executiua priùs esset terminanda, tanquã fundamentum instantiæ, ex Paulo in l. 1. numer. 9. C. de ordine iudiciorum, Bart. in l. multum. ff. de condit. & demonstrat. Calcan. consi. 115. num. 4. Maranta de ordine iudiciorum. 4. par. dist. 20. num. 16. Asinius in praxi cap. 8. §. 13. num. 2. & in iudicio inquisitionis, quod est summarium, Innocent. in cap. exhibita de iudicijs, Paz in praxi 8. tempore obijciendi exceptiones peremptorias. numer. 4. & 5.

13 Vltimo, cùm principalis, ac ordinariæ

excep-

exceptio, quæ contra executionem opponitur, sit solutionis, aduertendum est, quòd regulariter debet probari per scripturam, licet etiam probetur per testes, ex pluribus, quos refert Felician. in 2. tom. de censib. lib. 3. cap. 5. num. 5. vbi in lib. 4. cap. fin. numer. 16. cum alijs agit in qua moneta fiat solutio, sed inter eas quæstiones, quæ circa solutionem in ma-
14 teria census se offerunt, ea videtur vulgaris, an per tres posteriores solutiones probentur omnes præcedétes & præteritæ. In qua dubitatione Felician. de censib. 2. part. lib. 3. capit. fin. num. 5. vers. *Sed an probatis*, resoluit, quòd seclusa pactione ordinaria, quæ in his cēsibus adijcitur, rectè per eas tres solutiones posteriores probatur factas fuisse præcedentes, ex vulgata l. quicunque. C. de apochis publicis libr. 10. quam post Padillam ; Mascard. Menoch. & alios ibi comprobat, ac cōfirmat; sed eius legis rationem non designat. Quare quæ communiter ab Scribentibus traditur, ea est, quòd quando creditor simpliciter, & absque vlla protestatione circa præteritum recipit tres vltimas annuas præstationes intelligitur præteritis renunciasse, ex eo quòd sibi factæ fuerunt. Ita aduertit Bald. in cap. literæ de dilation. Bart. Alexand. & alij plures, in l. si certis annis. C. de pactis, & ferè omnes in dicta l. quicunque. Ex qua ratione, & decisione infertur, quòd si creditor recipit eas vltimas tres annuas præstationes, præstandum solummodo esse ius sibi de præterito competens, non procederet lex illa; quia eo casu ex protestatione facta circa præteritum deficit consensus non petendi præteritas præstationes, quiquidem consensus, atque renunciatio præteritarum præstationem inducitur ex simplici receptione canonis trium annorum. Ita in specie intelligit gloss. in dicta l. quicunque, verb. *Cautionem*, in fine, vbi idem resoluit Lucas de Penna colum. 2. quem sequitur Gabr. consil. 313. num. 5. lib. 2. Mascard. de probat. conclus. 326. numer. 13. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 139. num. 30. hinc etiam infertur,
15 quòd præsumptio huius legis non habet locū contra tertium, cui factæ non fuerunt tres postremæ solutiones: exemplum dari potest, quando antecessori præteritę prēstationes debentur, & successori tres vltimę prēstationes factę fuerunt; quia respectu successoris fortis erit præsumptio, respectu verò antecessoris, tertij nempe, nullius momenti. Cuius resolutionis ratio ea considerari potest; quia cum antecessor postremas non receperit solutiones, ex quibus resultat præsumptio, & quasi consensus, atque renunciatio iuris præteriti, & consequenter nulla detur eius renunciatio, neque consensus induci non potest, contra eum ignorantem, & nescientem legis præsumptio, sed demum contra successorem recipientem tres vltimas annuas præstationes, qui quasi consentiendo videtur iuri, atque credito præterito renunciare. Ita in specie resoluit Cathalianus Cota in memorabilibus, verb. *Solutio facta*, in fine, quem referens sequitur, notātes Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 139. numer. 32. vbi in specie loquitur. Cui accedit limitatio singularis ad text. in l. locū de in rē verso. ff. de vsuris, quæ probat, ꝙ ex annuis præstationibus vniformibus, & causatis per decennium satis inducitur obligatio soluendi pensionem in futurum, vt illa præsumptio tertio nocere non possit, vt aduertit Menoch. dicta præsumpt. 139. num. 32. vbi se refert ad ea, quæ antea dixerat præsumpt. 131. Quam resolutionem ipse Ⅰ[illegible]b. Menoch. exemplificat in exactori[illegible]us tributorum censuum, vel canonum, vt tres vltimæ solutiones factæ successori non præiudicant antecessori, quominus possit præteritas sibi debitas exigere.

DE RECOGNITIONE census ab hæredibus censuarij possidentibus, vel non possidentibus hypothecas censuales, seu ab alijs tertijs possessoribus rerum cēsualium præcissē facienda. Caput XCIX.

SVMMARIVM.

Hæres non possessor rerum censualium an teneatur recognoscere censum num. 1. & num. 2. agitur de recognitione tertij possessoris, & an si post recognitionem vendiderit rem censualem, an liberetur, num. 3.

Hæres, vel tertius possessor rei censualis recognoscens censum tenetur soluere redditus, tam præteritos, quam futuros, nisi creditor propter negligentiam præteritos non recuperauerit, numer. 4.

Recognitio census an præiudicet recognoscenti, & omnibus ab eo causam habentibus, quamuis non appareat de primitiua census constitutione, num. 5. & num. 6. datur distinctio verissima.

Et num. 7. limitatur in censu reseruatiuo, vel emphyteutico.

Recognitio erronea alicuius rei censualis, licèt repetita, an efficiat eam rem censualem. numer. 8.

Et numer. 9. traditur benè materia recognitionis erroneæ, & num. 10. materia tacitæ recognitionis.

Vsufructuarius an, & quando teneatur recognoscere censum. n. 11.

CAPVT XCIX.



IN hac recognitionis materiâ, de qua latè egit Felician. libr. 3. de censib. capit. 6. per totum, quæ vulgaris est, licèt necessaria, sequentia tantum conducibilia se offerunt prænotanda.

1 Primum, quòd hæres non possessor rerum censualium recognoscere non tenetur, quia contra hæredem non possessorem, quatenus repræsentat personam defuncti solum datur personalis; sed ea non datur in censu, vt sæpissimè dictum est: ergo censum non recognoscit: sin verò possessor sit, recognoscere tenebitur, non tamen simpliciter, tanquam hæres, sed tanquam possessor hypothecarius, ex l. 1. & 2. C. si vnus ex pluribus.

Neque obstabit, quod Felician. libr. 3. de censib. capit. 6. numer. 1. versic. *Sed ego, crediderim contrarium*; quia loquitur præsupposito quòd in censu non solùm datur personalis, sed quòd super sola persona constituitur, & conseruatur, quod omnino falsum est: ergo hæres non possessor non recognoscit.

2 Rursus in censu bona tantum censualia obligata existunt, vt passim in hoc opere probatur, & inde non solum hæredes possessoris, sed & tertij, qui personali non tenentur. l. 1. §. si hæres percepto fundo. ff. ad Trebel. ratione possessionis rei censualis vt recognoscant, conueniuntur, vt latè post plures probat ipse Felician. in dicto capit. 6. per totum: ergo recognitio non fit ratione personalis obligationis, sed hypothecariæ, & realis: ideò hæres non possessor non recognoscit. Accedat, quòd natura recognitionis non est præcissa, sed alternatiua, scilicet vt recognoscatur, vel dimittatur res censualis, vt etiam fatentur omnes, & ipse Felicianus recognoscit: ergo hæres non possessor quia vti non potest alternatiua, recognoscere non debet.

3 Demum recognitio ita fit ratione rei, quòd si tertius possessor nominatim recognoscit, obligando se personaliter, & postea rem alienaverit, non obstante expressa obligatione personali recognitionis per alienationem à censu liberabitur, & onus eius ad possessorem transiret, vt post Parif. & Couarr. probat ipse Felician. dicto libr. 3. capit. 6. numer. 4. versic. *Tertiò inquirendum*, Roderic. de ann. redditib. libr. 2. cap. 9. numer. 56. ergo recognitio non fundatur in personali, sed in reali obligatione: igitur hæres ex sola personali recognoscere non tenebitur, atque consequenter neque hæres, qui nunquam fuit rei censualis possessor, neque possessor, qui desinit possidere, obligati existunt; atque inde tota hæc recognitionis materia reducitur ad possessorem, siue hæredem, siue tertium, vt is alternatiuè compellatur recognoscere censum, aut dimittere rem.

4 In recognitione tamen facta certum est, quòd tenentur non solum futuri, sed & præteriti annuas præstationes soluere recognoscentes, vt quia res ipsa censualis, pro qua recognoscunt, ad vtrumque sit obligata, vt notant Ancharran. consil. 386. colum. 1. Aym. consil. 217. Afflict. decis. Neapolit. 95. Foller. de censib. verb. Huiusmodi. numer. 97. Petr. Surd. decis. 32. numer. 6. & post Rodoan. & alios Felician. in 2. part. de censib. libro. 3. 2. part. capit. fin. in princ. versic. *Aduersum autem tertium possessorem*, nisi creditor eas ob negligentiam non recuperaret, quia sibi imputare debebit, ita quòd pro eis ad tertium accedere non posset, ex l. iure ciuili. ff. de condit. & demonstr. & post Socin. tenet Felician. lib. 3. capit. fin. numer. 3. in fin.

5 Quam recognitionem præiudicare recognoscenti, ac omnibus, qui ab illo causam habent, quamuis non appareat de primitiua census constitutione, resoluunt Guid. Papa, Guillelm. Alciat. Rebuf. Antonius de Padilla, Valasc. Foller. & alij, quos referens sequitur Felician. dicto libr. 3. capit. fin. numer. 4. in princip. Bursat. consilio. 27. numer. 9. & 10. volum. 1. & Achyl. Pedroc. consilio. 39. numero. 161. & 162. Sed hæc propositio falsa semper mihi visa fuit, ex eo quòd census constitutio debet constare verissimo titulo creationis eius, vt notissimum est, sed recognitio non est titulus, sed probatio, vt docet Paul. in l. publici. §. fin. ff. depositi, Alciat. responsorum lib.

lib. 6. responso 6. numer. 11. Aluar. Vaez de Iur. emphyt. quæst. 8. numer. 18. ergo alius titulus creationis vltra recognitionem edendus est; quod, licèt in alio proposito, benè comprobat Roderic. libr. 1. de ann. redditib. quæst. 10. numer. 9. Quamuis enim confessio erronea principaliter propter se facta inducat plenam probationem, donec constiterit de errore, vt aduertit ibi Roderic. numer. 8. cùm tamen creatio, & institutio census sit formalis, non sufficeret sola recognitio ad eius inductionem, maximè cùm non solum sit de substantia, atque essentia census ipsius indiuidua, & specialis creatio, verum in eius constitutione plurima formalia interuenire debeant, & interea traditionem veri, & integri pretij, vt passim in hoc opere dictum est: ergo eã omnia probari non poterunt interuenisse ex sola recognitione. Imò si secundum eundem Felicianum pretium creationis census debet interuenire in pecunia numeratá; & in actu celebrationis contractus; videlicet quod si anticipatur, nulla sit constitutio, vt latissimè id comprobat in capit. de pretio census, apertè sequitur, quòd si non constat de prima eius creatione, atq; integri pretij pecuniarij in actu creandi, traditione aliter quàm per recognitionem censuarij, vel tertij possessoris non probaretur census constitutio. Rursus quando contra Felicianum ipsum fateamur verius esse, quod pro pretio legitimo, integro, & vero; licèt anticipato, creari potest census, adhuc tamen fatendum non est, imò firmiter negandum, quod traditio eius pretij probetur per solam confesionem censuarij, vt latissimè probauimus in capit. an pretium census probetur per solam confessionem censuarij: ergo neque census creatio, cuius substantia, & assentia consistit in vera, & integra pretij traditione, probari poterit per recognitionem, quæ nihil aliud est, quàm quædam confessio præcedentis creationis census, atque pretij traditionis. Demum census constitutio probatur per scripturam creationis, vel ex temporis cursu cum causæ concomitantia, vt diximus in capitibus de censu ex tempore inducendo, & de scriptura conficienda in constitutione census: ergo non sufficeret sola recognitio, quæ licèt in contractibus simpliciter licitis vim habeat confessionis, & inde plurimum operetur in censu, qui simpliciter licitus non est nisi concurrentibus requisitis ad eius creationem formaliter necessarijs; tanquam confessio nihil operatur.

6 Qua ratione in hac dubitatione; quæ regulariter negatiuè est decidenda, hac distinctione vtendum existimari; cui si recognitio sit simpliciter sine vlla hypothecarum mentione, neque causæ creationis census expressione, sed dicendo, quòd recognoscitur obligatio soluendi annuatim, nulla erit recognitio, imò & plures recognitiones, etiamsi virtute earum longissimo tempore factæ fuissent solutiones; quia eo casu diceretur census ignorantiæ, id est, cuius causa ignoratur, qui tam humanis, quàm diuinis legibus prohibetur, capit. peruenit, de censibus, & latè diximus in capit. de censu ex tempore inducendo sine vlla causæ concomitantia: aut enim causa soluendi exprimitur in recognitiona, seu recognitionibus, & virtute earum longissimo tempore census, cuius causa expressa fuit, præstitus est, secundum ea, quæ diximus in capit. de censu inducendo ex temporis cursu cum causæ concomitantia; & in casu si recognitio virtualis repetita ex sola vniformi præstatione per decennium facta inducta obligatio soluendi in futurum formator, vt ibi diximus, à fortiori formetur, si eodem legitimo tempore virtute recognitionis expressi alicuius census præstationes vniformiter fierent, cùm fortior sit expressa, quàm virtualis recognitio.

7 Quod ego limitarem, si causa census, quæ repetitur in præstationibus annuis, aut recognitionibus, de sui natura iusta sit, vt quia dicatur, quòd ex causa census reseruatini, vel emphytheotici, aut simpliciter ex causa census quidquam præstatur; quia si nominatim exprimeretur causa census consignatiui, emptitij ad rationem quatuordecim pro vno constituti, non iustificabitur eius census creatio per plures annuas præstationes; neque etiam per repetitas recognitiones, donec constaret de originaria census creatione, nisi tempus immemoriale sequatur; quia cùm ius commune resistat creationi factæ sine pretio, & alijs requisitis formalibus, necessaria erit immemorialis, vt hæc omnia præcessisse intelligantur; cùm enim eo casu non posit census vocari census ignorantiæ, vt quia in præstationibus exprimatur causa census consignatiui, sed solùm deficiant substantialia eius contractus, nempe pretij traditio, meritò ex tanto temporis cursu rectè præcessisse præsumeretur, & præsumpta sufficeret ad census iustitiam, & eadem ratione minori consuetudine soluendi

non iustificaretur, donec de originaria census creatione aliter quàm per eam virtualem, vel expressam recognitionem, seu repetitas recognitiones constaret. Ex quo datur noua, & elegans limitatio ad totam materiam. l. cum de in rem verso. ff. de vsuris. l. si certis annis. C. de pactis, vt tempus ordinarium, dequo ibi, non sufficiat ad inducendum censum consignatiuum emptitium, etiamsi annuæ præstationes repetitæ fierent, cum causæ ipsius census concomitantia, atque virtualem, vel etiam expressam recognitionem importarent; quia licèt recognitio habeat vim confessionis expressæ, & ex sola confessione censuarij etiam expressa, & quantumcunque repetita, non probetur pretium interuenisse, sed sit necessarium, quòd verum, integrum, & legitimum interueniat, & quòd interuentio probetur aliter quam per confessionem censuarij, vt sæpissimè in hoc opere dictum est, & Felicianus securè fatetur, vniformis annua præstatio, etiam longissima, ad inducendum censum consignatiuum non sufficeret, neque consequenter recognitio expressa, nisi constaret de originaria ipsius census creatione. Quod quidem, licèt nouum, notatu dignum, atq; verissimum est.

Sin verò recognitio vna, vel plures fierent ratione rei censualis, vt quia causa census reseruatiui, vel emphytheotici quidquam solutum sit, faciliùs per eam census probaretur; quia cùm prædicti census simpliciter iustissimi sint, atque res immobilis, cuius occasione præstatur, loco sortis succedat, recognitioque vim obtinet confessionis, censum probabit, donec contrarium probetur, etiamsi de creationis originali scriptura non constiterit, & in his censibus reseruatiuo, & consignatiuo intelligendi sunt dicentes, recognitionem præiudicare recognoscenti, & eius hæredibus, omnibusque alijs, qui ab eis titulum, & causam habet, etiamsi non appareat de ipsa census origine, quorum suprà meminimus; atque meminit Felician. libr. 3. capit. 6. de recognitione numer. 4. qui aliter intelligi, neque accipi possunt.

Sed hoc erit limitandum, quàndo ex scriptura censuali, vel aliter ex probatione legitima constaret, rem illam, cuius occasione census præstatur, vel recognitio, aut plures recognitiones factæ sint, à censu liberam esse, vt quia ex limitibus, seu confinibus, diuersam esse appareerit, tunc enim

8 recognitio erronea etiam repetita à pluribus eiusdem rei censualis possessoribus, censualem esse non probabitur, neque quidquam, quamuis antiquissima foret, ad census creationem probandam; sed obligationem soluendi eum in futurum efficient, vt probant omnes, qui tenuerunt, recognitionem præiudicare recognoscenti, atque successoribus, qui loquuntur in recognitione non erronea, sed ratione rei censualis facta, vt post Paulum, Alciatum, Valascum, & Menochium aduertit, & se ipsum intelligit Felicianus dicto libr. 3. capit. 6. numer. 4. versic. *Qui omnes in meam videntur sententiam consensisse*; & probat Roderic. de annuis redditib. libr. 1. quæst. 19. numer. 8. & 9. & anteà per eundem Roderic. dicto libr. 1. quæst. 13. numer. 18. & num. 26. & 28.

9 Quæ verissima resolutio inconuincibiliter probatur ex naturà erroris, atque confessionis erroneæ; siquidem vbi adest error, ibi adesse non potest consensus. l. si per errorem in fin. de iurisdict. omnium iudicum, vbi inquit, errorem imperitiam detegere, prout contingit, quando iniustè, ignoranter, vel sine causa recognoscitur census, vt inquit Bald. in l. quidam elogio numer. 16. in fine, versic. *Est autem scientia*. C. de iure delibet. error est applicare animum ad falsum, vnde sicut scientia versatur circa verum, & est verorum, vt in l. si pater de hæred. instit. ita è contrario error circa falsum, & qui per errorem consentit, potius contradicere dicitur, quàm consentire, vt notat per text. ibi idem Bald. in l. error in fine. C. ad l. falid. refert & sequitur Gregor. Lopez l. 10. titul. 2. part. 4. gloss. 2. verb. *Non consintiria*, & facit elegans dictum eiusdem Bald. in capit. vigilanti numer. 5. ad med. de præscript. vbi inquit, quòd erronea conscientia non damnat quemquam; & allegat. l. regula est. §. qui ignorauit de iur. & facti ignorantia, & quòd erronea confessio tam extrà iudicium, quàm in iudicio, nihil noceat, sunt iura expressa, vt in l. non fatetur, & ibi latè Bart. de confess. vbi numer. 2. tenet; etiam in decisorijs litis non nocere confessionem erroneam per text. ibi, & vide l. 5. titul. 13. part. 3. & ibi Gregor. & facit l. nec id circo. C. de iur. & facti ignorant. vbi, *Cum nullus sit errantis consensus*; & fere in terminis, quibus loquimur, est text. expressus in l. falsa ibi, *Respondendo id, quod paternum erat, ex maternis esse bonis, nihil egisti*. C. eodem, vbi gloss. fin. dicit, *Nihil egisti, quoad dominium perdendum, vel mutandum, in quo sola*

voluntas

voluntas non sufficit, & eam sequuntur Bart. Paul. & Iass. & Paul. numer. 2. & 4. notat, quòd licèt quis ex certa scientia dicat, & confiteatur, quòd res sua est meà; quod per hoc nihilominus non transfert vllum dominium propter talem simplicem falsam cófessionem, & sequitur, & comprobat ibi Bald. numer. 4. & Salicet. l. cum testamentum. C. eodem, idem notat glossa fin. in dictâ l. non id circo gloss. fin. C. de iur. & facti ignorant. vbi expressè notat, quòd confessio erronea & falsa scienter facta non nocet, & sequitur ibi Bart. Bald. & Iass. & probat ibi satis expressè text. ipse in verbis suprà relatis, ibi, *Cum nullus sit errantis consensus*, & quòd confessio erronea & falsa etiam à sciente facta possit reuocari, & reuocetur per instrumenta, vel per testes, per quos talis error probetur est gloss. expressa in l. de ætate. §. fin. glos. fin. post med. de interrogat. act. ibi, & ita esse probatur per instrumenta, vel testes, quòd res aliter se habet, & probat late Gregor. Lop. d. l. 5. tit. 13. part. 3. verb. *Probar el yerro*, dicitur autem apertè constare de errore, quando probatur contrarium eius, quòd dictum fuit, vt notat expressè Bart. in l. non fatetur. numer. 4. de confess. & Afflict. decis. 44. numer. 3. & ex multis refert Molina de Hisp. primogen. lib. 2. capit. 8. numer. 37. imò, & scientia, quæ ob errorem fuit lata, & à qua nó fuit appellatum, reuocatur, si error probabilis posteà detegatur, vt in capit. fraternitatis de frid. & malef. ibi, sententiam diuortij per errorem, licet probabilem, non minus esse prolatam de frig. & malef. & ibi notat gloss. ex expressa, verb. per errorem, vbi allegat pluta iura idé statuentia, & ibi sequitur, & comprobat latè Abb. num. 17. & 18. videndus: & concedenda est talis restitutio, vt est textus expressus in l. fin. in fine. ff. de confess. & est gloss. expressa ita tenens in l. non fatetur, verb. Qui errat, post principium & ex Alexand. & alijs resoluunt optime Gregor. Lop. dicta l. 5. verb. *Iuyzio acabado*, in fine videndus in hoc, & his non relatis resoluit optimè Maur. tract. de restit. in integrum cap. 385. & 386. vbi agit de errore, quæ restitutio maximè procedit in nostro casu, vbi adest enormissima læsio, quo etiam casu subuenitur maiori, vt resoluit idé Naua. vbi supra c. 38. t. Tádé est notissima, & verissima resolutio, quod supremi iudices, & supremorum tribunalium debent iudicare secundum veritatem, & sola veritate in specta, vt notat Bart. in l. Aemilius numer. 5. de minor. & Dec. consil. 200. in fine, & refert, & sequitur Aymon. Crauet. consil. 198. num. 7. & nouissime Lancellotus tractat. templum omnium iudicum in c. 7. de Præside & Senatoribus n. 18.

Et iterum confirmantur præcedentia ex natura ipsa recognitionis per errorem factæ, cuiuscunque iuris fiat recognitio, siue obligationis soluendi in futurum, siue alicui domino, vel iudici se subijciendo; quia nihil operabitur erronea recognitio, vel summissio; neque probat dominium, seu possessionem, respectu illius, in cuius fauorem fiunt, nisi de eius iure & origine euidenter appareat, vt notat Bart. in l. si aliquam rem. ff. de acquirenda possession. & facit text. singularis in capit. peruenit de censibus optimè Math. de Afflict. omnino videndus, quia singulariter loquitur in proposito in capit. 1. de capitaneo qui cuenam vendidit. numer. 12. & quod per huiusmodi recognitionem quando non constat de iure illius, in cuius fauorem fit, non transfertur dominium, neque iurisdictio, facit io proposito quod notat Bart. in l. quod meo colum. fin. verfic. *Sed rustici*, ff. de acquirend. possess. dicens, quòd si aliqui se summittant alterius iurisdictioni, non transferunt in eum ius aliquod, quod ipsi non habent; notat Innocent. in capit. dilectus de capellis monachorum, & in capit. olim cl. 3. de restitut. Spoliator. textum in l. colona. C. de agric. & censit. lib. 11. Tiraquell. in tractat. de iure constituti. 2. part. ampliat. 34. numer. 4. optimè Bald. in l. 2. numer. 50. C. de seruitutibus & aqua, vbi dicit, quòd si homines faciant iuramentum fidelitatis, per hunc actum non transferunt possessionem dominij, neque iurisdictionem, si nó potesant traderepossessioné iurisdictionis, quia alius possidebat eos.

10 Dum tamen duplicem cognitionem considerauerimus, vnam expressam nominatim recognoscendo, & aliam tacitam ex vniformi annua præstatione pensionis deductam, aduertendum esse necessarium existimaui, quod inter eas notabilis differentia versatur, diuersæque sunt naturæ, ac potestatis, quia recognitio expressa præsupponit formalem obligationem soluendi in futurum censum; deducta verò ex annua præstatione vniformi nullam futuram promissionem continet, sed tantum pro vna vice solutionis actum probat, hoc est, quòd recognitio expressa respicit totum ius, & principaliter cedit ad obligádum in futurum; solutio verò pensionis solum respicit terminum elapsum, & actum soluendi dirigit ad liberádum.

Rursus recognitio expressa importat veram, & formalem confessionem futuræ obligationis soluendi censum, census maiores, atque principaliter propter se factam; tacita verò deducta ex annuis præstationibus solum operatur per sufficientiam, incidentem, & minus deliberatam confessionem, non propter se, sed neque ad se in futurum obligandum productam, sed solum vt soluendo decursam pensionem ab obligatione soluendi eam se liberaret factam, vt benè considerat Roderic. libr. 1. de annuis redditibus capit. 5. numer. 24. & 27. ex quo benè deducitur ad recognitionem materiæ. l. cùm de in rem verso; quod ex annuis præstationibus vniformibus non tam formatur confessio, & recognitio in futurum soluendi, quam præsumptio tituli solemnis stipulationis, & inde numer. 28. aduertit, vtilissimum esse, quod debitores in solutionibus expressè confiteantur, & recognoscant ideo soluisse, quia deinceps ad soluendum obligati existunt. Et statim in vers. *Poterit autem debitor redditus*, infertur ex eo, quòd con demnatio super pensione nihil infert in futurum, quantum ad ius, & obligationem soluendi, ex gloss. singulari in authent. de instrument. caut. & fid. §. in his verò insinuent, vbi Angel. numer. 15. & ex Gregor. numer. 4. in l. 115. titul. 18. part. 3. gloss. 1. ponderans etiam Innocentij doctrinam in cap. cùm Ecclesia Suttrina numer. 2. de causa possess. & propriet. quæ certè digna sunt ponderatione.

Erit tamen recognitio expressa quoad effectum obligandi quemquam in futurum, non solum ea, quæ fit recognoscendo, sed quæ facta virtualiter censetur, quando emptor rei censualis se nominatim in partem pretij onerauit eius census solutione, quia cùm eo casu principaliter agatur de suscipiendo in se futuram obligationem, verè recognouisse causam dicendum est, vt notanter post Aymon. consil. 212. numer. 7. & 8. resoluit Felician. dicto libr. 3. cap. 6. numer. 6. & benè Petrus Surd. decis. 32. prope fin. & post Petrum Surdum, Roman. Afflict. Guilielm. & Cassan. aduertit Felician. in 2. part. lib. 3. dicto cap. 6. vers. *Circa verò*, sed illud est intelligendum, quando emptor non solum emit cum onere census, sed nominatim censum, quo res ipsa oneratur, soluere in partem pretij promisit; quia si solum emit rem sciens censui subiectam, vt quia vendita id expressit, ex sola scientia non induceretur recognitio, licèt tanquam possessor ad recognoscendum, & soluendum compelli possit, imò ad recognoscendum teneretur, nisi eidem emptori aliter quam per certificationem venditoris de censu constaret, vt per Guid. Pap. decis. 24. tenet Felic. in 2. p. lib. 3. c. 6. vers. *Verum eã decisionem*.

Quæ quidem omnia apertè procedunt in hæredibus possidentibus res censuales, vel

11 possessoribus earum. Vnde quid sit in vsufructuario rei censualis videamus, & non teneri recognoscere censum resoluit Felician. in 2. part. de censib. libr. 3. capit. 6. numer. 4. versic. *Sed dubitari*, vt quia vsufructuarius certæ rei ad æris alieni solutionem non teneatur, ex l. fin. ff. de vsufruct. legat. & resoluunt dicentes communem Couarr. & Franc. Marc. atque alij, quos ipse Felician. refert, vbi in versic. *Nonobstat*, respondit ad obiectionem de l. hactenus. ff. de vsufruct. quòd licèt vsufructuarius certæ rei teneatur ad onera realia per illum text. hoc in censu non procedit, vt quia non sit onus reale, & quòd etiam in alijs casibus vltra censum non procedit text. ille in oneribus debitis ex priuata conuentione, ex Pinelo de bon. matern. 2. part. numer. 7. versic. *Limita quinto*, & cum hoc denique residet. Cuius resolutio, atque discursus mihi verus non videtur, quia licèt ex natura vsusfructus alicuius rei particularis liberè vsufructuarius ad censum non teneatur, imo & ex natura contractus censualis, vt quia bona censualia præter hypothecas non sint censui obligatæ, vt sæpè diximus, ex natura tamen hypothecæ specialis eius rei, cuius vsusfructus relinquitur, legatarius tanquam possessor ad censum teneretur, sicut quilibet alius successor, vel possessor eiusdem rei; cum enim res ipsa censualis specialiter sit hypothecæ subiecta, & ius obligationis, atque seruitutis ab ea non possit separari, sicut neque res à causa, notissimum est, quòd testator legando eam non poterit tollere ius creditoris; igitur legatarius ad censum teneretur, & consequanter tanquam possessor ad recognoscendum; quod non tam procederet ex regula l. hactenus, quàm ex peculiari natura census; quæ licèt secundum Felicianum non sit onus reale, receptissimum est, vt sæpissimè diximus, quasi ius seruitutis continere. Ex quo etiam admitti non potest alia Feliciani resolutio in dicto numer. 4. versic. *Quoad verò vsufructuarium*, vbi agens, an vsufructuarius omnium bonorum teneatur ad æris alieni solutionem, & ad census præstationem; denique resoluit, in alijs debitis præter censum, non teneri, sed hæredem; in censibus verò obligatum esse conuincitur, ex ea ratione, quia in

ceplu

tentu non est considerandum, an sit vsufructuarius omnium bonorum, vel certæ rei, sed an sit possessor, vel non, rerum censualium, vt quia inter bona testatoris, quorum vsusfructus relinquitur, censualia ab vsufructuario possideantur; quia cùm non ratione quantitatis bonorum, sed qualitatis eorum, vt quia libera, vel oneribus subiecta sint, obligatio, & onus reguletur, ius, & non quantitas, erit attendendum; non enim soluitur census pro quantitate, sed pro iure: ergo obligatio iuris exigendi censum ab impositione eius producta, attendẽda est, non substantia bonorum.

Non etiam admittitur alia Feliciani resolutio in dicta 2. part. lib. 3. capit. fin. numer. 4. versic. *Sed adhuc ipsum*, ad medium, vbi cum Panormitano, Sociuo, & Bornigno Caualca resoluit, quòd si vsufructuarius prò censu conueniatur, poterit nominare proprietariũ, vt recognoscat, & soluat, & sic iudicium euitare, etiamsi contra ipsum ageretur hypothecaria, nisi fuisset vsufructuarius omnium bonorum, quod in versic. Ex quibus infertur, credit procedere in hærede grauato fideicõmisso, quãndiu hæreditatis lucro fruitur, & in possessore maioratus, marito, prælato, tutore, & curatore, in quibus certè non militat diuersa ratio, neque diuersum ius statuendũ est, neque quid aliud cõsiderari debet, quam esse, vel nõn esse possessores rerum censualiũ vt quia sint hæredes vsufructuarij, vel fideicommissarij, aut donatarij, si possideant, recognoscere debeãt: sin verò non, nequaquã; quia totã vis, ac obligatio recognoscendi, pẽdet à possessione rei censualis, quocunque titulo possideatur, siquidem resoluta possessione, resoluitur recognitio, vt suprà diximus.

DE CESSIONIBVS, quæ à debitoribus fiunt, correis, vel fideiussoribus, soluentibus sortem, vel pensionem censualem. Caput C.

SVMMARIVM.

Correo soluenti creditori sortem, & vsuras, an sint actiones cedendas. n. 1.

Et an intelligatur deducta parte correi soluentis num. 2.

Et an procedat non solum in correo soluente, sed in ipso debitore censuario, quandocunque eius interesset, & in fideiussore, atque tertio possessore, aliisque soluentibus. n. 3.

Fideiussori ementi censum an sit cedenda actio contra correos insolidum obligatos, & an emere possit censum. numer. 4. ubi traditur elegãter intellectus ad text. in l. 1. C. de dolo, & quando fideiussor possit emere pignora à creditore.

Fideiussor emens censum à creditore, vel eum redimens, seu bona censualia, quæ à creditore iure pignoris possidebantur, recuperans, an teneatur ea cum fructibus debitori restituere. num. 5.

Fideiussor an emendo pignora à creditore committat dolum, vel illud facere possit. n. 6.

Et intellectus ad l. 1. C. de dolo n. 7.

Creditor an, & quando teneatur cedere contra se posteriori creditori offerenti sortem cum vsuris. n. 8.

Quando secundus creditor habeat ius offerendi, & quomodo verificetur dubitatio. numero 9.

Creditor primus an teneatur cedere contra se correo & fideiussori, & quomodo verificetur ea dubitatio n. 10. & n. 11. traditur nouus intellectus ad text. in l. 2. C. de fideiussoribus.

Creditor an teneatur cedere contra se tertio possessori. n. 12.

Correus correo, & fideiussor fideiussori, quando cõtra se cedere teneatur, & quomodo exemplificetur ea dubitatio. n. 13.

An possessori hypotheca cedenda sit actio. numero. 14.

An compossessor compossessori cedere debeat contrà se. num. 15.

An possessor teneatur fideiussori cedere contra se. num. 16.

CAPVT C.



ORREIS, vel fideiussoribus soluentibus sortem, vel pensionem censualem, diuerso modo actio cedenda est; ideò non omnes casus, qui ad materiam cessionis accedunt, sed hi tantum, qui proprij nostræ materiæ censualis sunt, examinandi, ac decidendi erunt.

1 Et primò, quando correus soluendo creditori sortem, & vsuras, actiones sibi cedendas esse contendit, cessionem fieri debere cõstat, ex his, quæ latè resoluit Felician. libr. 3. de censibus cap. 2. num. 17. Roderic. de anu. redditib.

2 Quod intelligendum est, deducta parte correi soluentis, vt resoluunt Ronchegal. in l. reos in princip. num. 41. & 43. ff. de duobus reis, Natta consil. 658. Cephal. consil. 220. num. 11. Petrus Surdus decis. 308. numer. 7. & post gloss. & DD. in l. 1. in fin. C. de duobus reis, Gregor. & alios, resoluit Roderic. libr. 2. de annuis redditibus. quæst. 17. num. 14. & 15.

3 Quòd non solùm procedit in correo soluente, sed etiam in ipso debitore censuario, cuius interest aliquando, vt actiones sibi cedantur, ex his, quæ tradit Bart. in l. 1. §. cum prædium. ff. de pignoribus, & in l. Aristo. quæst. 3. ff. quæ res pignori obligari possunt, & post Bart. aduertit Felician. de censib. lib. 3. capit. 2. numer. 17. vbi anteà procedere in fideiussoribus, & in tertio pignoris possessore vrgenter probat, atque deniq; in omnibus soluentibus certum esse defendit ex n. 17. in princip. quod etiam quasi regulariter consuluit Roderic. lib. 2. q. 17. n. 15. ad fin. & quæst. 16. n. 11. & 16.

4 Vidi tamen disceptatum in Regiâ Pinciana Chancellaria, an fideiussori ementi cẽsum cedenda sit actio contra correos in solidum obligatos: & Felicianus in 2. tomo de casibus lib. 3. capit. 2. numer. 9. in vers. *In num. 17. & 18.* resoluit, quòd fideiussor potest emere nomen debitoris, seu vsus annui redditus, nõ tamen rem à debitore pignoratam, intelligẽs eo modo text. in l. 1. C. de dolo, nullâ tradit rationem differentiæ inter emptionem annui redd. tus, & pignorum. Quod etiam in fideiussore emente censum resoluit Roderic. lib. 2. de ann. redditibus. quæst. 9. nu. 5. licet ibi non meminerit de l. 1. C. de dolo, meminit tamen posteà in quæst. 13. numer. 3. vbi eam intelligit procedere ea ratione, quia fideiussor certabat ibi de lucro ex infortunio debitoris, atque de acquirendo sibi vili pretio ipsius debitoris prædia, non vero de emptione annui redditus, quorum resolutio vera est; sed ratio differentiæ inter emptionem pignorum, & census, omnino diuersa, scilicet quia fideiussor emẽdo censum à creditore nõ quidem emit pignora, sed ius percipiẽdi cẽsum; ideò non succedit regula in censu iure pignoris, sed vero titulo emptionis & venditionis, vt quia titulus emptionis, & cessionis eiusdem effectus sint, & in iure non refert creditorem vendere, seu cedere iura sua. l. cũ hi. l. fideiussor de negot. gest. & toto titul. C. de hæred. vel act. vendita, emendo tamen pignora ab eo, qui iure pignoris ea possidebat eodem iure pignoris, non vero titulo emptionis succedere certum est, si quidem cessionarius eodem iure potiatur, quo cedens poterat vti. l. tum secundus. ff. de distract. pignor. l. si potiores. C. de his, qui in priorum creditorum locum succed. ergo mirum non est, si fructus, ex dicta l. 1. C. de dolo, cum in sortem pignoris semper computentur. l. 1. & 2. C. de pignorat. act. cessio tamen valida fit ex dicta l. 1. C. de dolo, quod nominatim probat text. in l. 45. titul. 13. part. 5. ibi. *Quando quier que el señor del precio diesse lo que pagò, tenudo seria el fiador de se lo desamparar*: ergo interim dum pretium sibi restituitur, pignorá restituere non tenetur, & ita Gregor. in dicta l. 45. verb. *El fiador*, præsupponit esse intelligendam, d. l. 1. C. de dolo, dum subdit simpliciter addendo eam ad l. Partitæ, hæc verba, Adde l. 1. C. de dolo, & ibi DD.

Ex quo infertur ad cognitionem eius dubitationis, quod ad longum explicuit Escobar de ratiociniis comput. 17. per totam fol. 272. vbi postquam dubitabit, an fideiussor censualis emens censum à creditore, vel eum redimens, seu bona censualia, quæ à cre-
5 ditore iure pignoris possidebantur, recuperans, teneatur ea cum fructibus restituere debitori, ex dicta l. 1. C. de dolo. Denique resoluit teneri, vt quia creditor, cui fideiussor successit, qui ea bona iure pignoris possidebat, eodem iure in fideiussorem ea transtulisset, vt eius resolutio intelligatur, & tantùm procedat, quando fideiussor à creditore pignora emit, quæ iure pignoris possidebat, non tamen quando censum ipsum; quia eo casu nihil debitori restituere tenebitur; neque censum, donec redimatur, neque redditus, quos irreuocabiliter suos fecerat, quia longe diuersum est, emere pignora, vel censum. Primum enim quodammodo prohibetur ex dicta l. 1. C. de dolo. Secundum verò nullo iure prohibitum est. Vnde in cognitione huius differentiæ certe errauit, maleque emptionem census, & pignorum æquiparauit.

6 Infertur etiam non benè DD. deduxisse ex dicta l. 1. fideiussores non posse emere pignora debitori, aliàs teneri ac fide recepta, vt Felician. præsupponit ab eâ deduxisse communi voto in 2. part. lib. 3. capit. 2. numer. 9. in versic. In numer. 17. & 18. vbi fatetur, quòd cum ea lege consonat l. 44. & 45. titul. 13. part. 5. vbi refert Gregorium gloss. 1. ad med. & Ximenez ad concordant. ad eam l. in quo quidem errauerunt DD. quia dicta l. 1. non solũ id non prohibet fideiussori, sed nominatim permittit; dummodo oblato sibi pretio pignorá restituat, & idem probat dicta l. 45. tit. 13. part. 5.

Et

Et quod magis est, non solum dicta l. 1. permittit emptionem pignorum, & irreuocabilem facit, sed in casu, quo pretio fideiussori soluto, ea cum fructibus restituere tenetur, pretium, & redditus antea eidem soluendi sunt, vt probat text. ibi, *oblata quantitate sortis, & vsurarum*, in quo lex prima singularis est, quia si fideiussoris emptio nulla & reprobata fuisset, vsuræ sibi non restituerentur: ergo si quantitas sortis, & vsurarum ex dicta l. 1. præstatur, iustissima fuit. Et ratio decidendi eius legis fundatur in eo casu in præceptis iustitiæ commutatiuæ, quæ consistūt in æqualitate, vt quia si per eam l. fuit consultius, ne fidei receptæ gratia de dolo actio posset exerceri, quòd pignora cum fructibus debitori à fideiussore emente ea restituerentur, vt verbis expresßis probat lex illa ibi, *Ne fidei recepta gratia de dolo posset actio exerceri*. Iunctis verbis præcedentibus, ibi, *Tibi dominium cum fructibus, quos bona fide percipis, consultius restituet*. E conuerso etiam consultius videretur, quod pretium fideiussori cum redditibus anteà soluatur, ne debitor locupletaretur cum fideiussoris iactura, atque breuissimo tempore sors fideiussores ex fructuū perceptione extingueretur, in quo præsupponit lex, quòd fideiussor non successit in pignoribus iure pignoris, si quidem eo casu fructus extinguerent sortem principalem. l. 1 & 2. C. de pignorat. act. sed titulo vero emptionis, & venditionis, dum dicit, si fideiussor à creditore pignora emit, & quòd ideò tanquam bonæ fidei possessor fructus facit suos ibi, *Cum fructibus, quos bona fide percepis*, & adhuc æquitate magna consultius existimauit cæpit. ne fidei ruptæ gratia de dolo, posset actio exerceri, atque vt in totum inter contrahentes æqualitas seruaretur, vnusque cum alterius iactura non locupletaretur, quòd pretium fideiussori cum vsuris antequā pignora cum fructibus restituat, à debitore soluatur, ex quo textu deducta sunt practica totius Regni restituendi debitoribus bona cū fructibus, præstito priùs creditoribus pretio cum redditibus, de quo alibi dicendum erit. Ex quibus constat, quàm malè omnes intellexerunt dictam l. 1. C. de dolo.

In hac tamen cessionis materia præter ea, quæ tradit Roderic. lib. 2. de ann. redditib. quæstion. 16. & 17. Felician. de censib. 2. part. lib. 3. cap. 2. per totum examinat septem quæstiones vtiles, & contingibiles, quarum prima est.

An venditor teneatur cedere contra se creditori posteriori offerenti sortem cum vsuris.

Secunda, an primus creditor teneatur cedere contra se correo, & fideiussori.

Tertia, an, & quando creditor teneatur cedere contra se tertio possessori.

Quarta, an correus correo, & fideiussor fideiussori contra se cedere teneatur.

Quinta, an etiam possessori rei hypothecatæ creditor cedere teneatur.

Sexta, an compossessor compossessori contra se cedere teneatur.

Septima, an possessor teneatur fideiussori cedere contra se. Quæ quidem dubitationes, licèt vtilissimæ sint, atque necessariæ, conuenit, vt Feliciani resolutiones ad nostrām censualem materiam applicentur. Vnde in prima
8 quam examinat in versic. *Quo circa*, vsque ad numer. 13. denique resoluit teneri primum creditorem posteriori contra se cedere, nisi posideat hypothecam ante debitum secūdi creditoris: vtrnque tamen casu contrarium existimo, ex regula, qua constituitur, quod nunquam cessio intelligitur facta, neque est facienda contra se ipsum, l. si peculium. §. sicut. ff. de peculio legato, Alexand. consil. 149. *Viso processu*, colum. 2. libr. 2. Imò si cessio nocere posset cedenti, neque aquam cedere tenetur. l. in creditore. ff. de euictionibus, ibi, *Sine dispendio creditoris*, notatuq per gloss. in l. mulier. ff. qui potiores in pignore, quòd etiam probatur ex regula Baldi in l. emptor. C. de hæreditate, vel actione vendita. numer. 2. versic. *Quid ergo*, dicentis; quòd emptor hæreditatis non habet vtilem rei vendicationem contra venditorem posidentem, text. etiam in l. 2. C. de fideiussoribus, vbi cessio non est facienda fideiussori in cedentis prejudicium, Franc. decis. 260. 2. part. per totam, Socin. consil. 206. volum. 2. ex septimo casu. Quod latè explicat Roderic. de ann. reddit. lib. 2. q. 9.

9 Sed in ea dubitatione aduertendum est, quòd primus creditor duplici modo potest posidere pignora debitoris, vel iure pignoris, tanquam creditor, aut tāquam extraneus tertius nempe, cui à iudice fuerunt in solutū data, vt tanquam plus offerenti in publica subhastatione addicta. In primo casu rectè verificatur dubitatio, quia cùm secundus creditor habeat ius offerendi primò, primusque præcissè teneatur eidem cedere actiones, vt regulariter suprà dictum est, rectè dubitatur, an debeat cedere contra se. In secundo verò casu cum non sit certum, imò dubitarissimum, an secundus creditor habeat ius offerendi primo, & certius sit non habere, vt post longam disceptationem resoluit Felician. de censib. 2. tomo. libr. 3. capit. 2. numer. 14. per totum,

totum, vbi per decem columnas id prosequitur, non benè cadit ea dubitatio, cùm is, qui non habet ius offerendi, non posit petere, quòd sibi cedantur actiones, & quod est magis etiam in casu, quo daretur ius offerendi, nescio, quo fundamento defendit priorem creditoré, secundò debere contra se: si enim primus creditor non est obligatus debitori, contra quem cedenda est actio, sed potius creditor anterior, qui per obligationem secundi desinit esse creditor, vt quia debitum extinguatur, & inde nihil in eo remaneat cessibile: ergo actio, quam non habet, cedenda non est. Neque interest, an prius, vel posterius sit debitum secundi creditoris, cum vtroque casu nihil remaneat cessibile penes primum: ergo contra se cedere tenetur, ideo in casu, quo secundus creditor soluendo primo possessori hypothecarum censualium omnes ab eo hypothecas reciperet, dubitatio non est verificabilis, cùm nihil penes eum, contra quem cedatur actio, remansisset. Sin vero secundus creditor non omnes recuperaret hypothecas, sed penes primum, cui debitum præstiterat, aliqua remaneret, vt quia secundus vnam tantum emerit, sed pro debito acceperit, cum eo casu primus adhuc bona debitoris retineat, non immeritò dubitatur, an vendendo illam contra aliam penes se manentem cedere teneatur, quod est in effectu cedere cótra se, tanquam contra possessorem hypothecæ censualis.

In qua dubitatione, si eius possesio anterior fuisset, obligationi secundi creditoris nihil cedere debet contra se, vt quia tempore, quo debitum secundi creditoris fuit contractum, bona illa à primo creditore possessa in patrimonio debitoris non essent, neque consequenter secundo creditori obligari potuissent, imò ea primus creditor irreuocabiliter possedisset. Sin verò debitum secundi creditoris, antequam primus possideret bona censualia, contraheretur, cum ad ipsum transirent, affecta obligatione secundi creditoris contra hypothecam manentem penes se cedere tenebitur; & hac distinctione vtitur Felicianus supra. Quod ego dupliciter limitarem, primo quando penes cedentem remansit hypotheca specialis; quia si tradidit secundo creditori bona debitoris specialiter hypothecata, & retinuit aliam sub generali obligatione cóprehésam, contra eam cedere non tenetur, vt quia in censu non detur generalis, vt suo loco diximus, sed ad debitorem spectat eam male possessam recuperare. Secundo limitatur, quando secundus creditor primo soluit integrum debitum, cuius obligatio prior fuit possesio, vt quia non integrú sed partem eius soluit, & pro residuo aliquá retinuit hypothecá contra eam apud seipsum manentem quidquam cedere non tenetur, vt quia nominatim aliquam solam transtulisset. Quæ quidem omnia ampliarem, siue primus venditor iure pignoris; aut tanquam tertius possessor iudicialis bona censualia ab eo possessa secundo creditori vendidisset, quia cótra aliam penes se manentem, & consequenter contra se ipsum tenebitur cedere; cum enim vtroque casu posideat rem censui subiectam, etiamsi non iure pignoris, sed alio iustissimo titulo conueniri rectè poterit pro censu: ergo & cedendo contra se cedere debet. In quibus casibus rectè procederet resolutio Feliciani in eius prima dubitatione.

10 In secunda támen, quatenus dubitat, an primus creditor teneatur cedere contra se correo, & fideiussori, resoluit ipse Felician. teneri per text. in l. 2. C. de fideiussoribus, & plures, quos ipse refert in 2. part. lib. 3. cap. 2. num. 15. quia talis dubitatio imposibile est, quod verificetur in simili casibus præcedentibus, scilicet quando penes creditorem vendentem, seu cedentem alia remansit debitoris hypotheca, & simul totum creditum recuperabit; quia eo casu cum contra ipsum, tanquam contra possessorem hypothecæ debitoris detur actio cessibilis, vt quia creditor non sit, sed pro tertio possessore habendus, meritò ad cedendum contra se ipsum teneretur; sed si vel nulla hypotheca debitoris apud eum remansit, vel aliquam pro residuo debiti retinuit, nullam contra se actionem cedere tenebitur, vt quia non eam tanquam tertius, sed tanquam creditor retineat, & veluti creditor contra se ipsum actionem cedere non posit, efficiendo se vno, codemque tempore creditorem, & debitorem.

11 Ex quo datur nouus, & verus intellectus ad text. in dicta l. 2. C. de fideiussoribus, quæ mihi expressa videtur ad probandum hunc discursum, dum decidit, quòd creditor habens fideiussorem, & pignora, potest fideiussorem conuenire, dummodo in eum ius pignorum transferat: vbi verbum, *ius pignorum*, est summè ponderandum, vt quia omnia pignora debet cedere fideiussori, sentiens, quod si aliqua retineat, teneretur cedere contra se, tanquam contra eum, qui desinit esse debitor, & possessor remansit, & etiam est notabilis in versic. *sed cùm in alia*, dum subdit, *Sed cum in alia quaque causa eadem pignora, vel hypothecas habet obligatas, non prius est compellendus transferre pignus, quàm omne de-*

bitum

bitum exoluatur, vbi si vel ex alia causa pignora possideat, vel aliqua pro residuo debiti retineat, non antea tenebitur omnia cedere fideiussori, quàm si omne debitum sibi præstetur; sin verò nõ omnia cedat, sed aliquod retineat, & integrum debitum consequatur, contra se ipsum, tanquam contra pignoris possessorem cedere tenetur. Et ratio differentiæ notissima est; scilicet quia si creditor per solutionem fideiussoris remaneat satisfactus, atque debitum extinctum, & adhuc non ex alia causa pignus retinet, verè possessor est, & non creditor diceretur; ideò tanquam possessor poterit directè conueniri, & contra se ipsum tanquam contra verè possessorem hypothecæ compelli, vt cedat actiones; sin autem vel omnes hypothecas fideiussori tradiderit, vel aliquam ex alia causa, seu pro debiti residuo retineat, cùm adhuc verè creditor sit, debitumque in totum non extinctum, sed ex alia causa, aut primæua debet; meritò prius compellendus non est transferre pignora, neque cedere actiones, quàm omne debitum exoluatur, vt verbis expressis probat dicta l. 2. & cum his declarationibus intelligo Felicianum in resolutione secundæ quæstionis.

12 Tertia quæstio Feliciani est; an creditor teneatur cedere contra se tertio possessori, quam explicat in 2. part. lib. 3. capit. 2. numer. 16. per sex columnas, vbi denique resoluit teneri cum aliquibus declarationibus: Sed eius dubitatio, atque resolutio impossibile est, quod verificetur, quando creditor censualis tertio possessori alicuius hypothecæ, ius percipiendi censum cessisset, cùm eo casu nihil in creditore censuali remaneat penes se cessibile, vt quia statim recepto pretio cessionis & resoluatur debitum; & desinat esse creditor: igitur si nihil remanet penes eũ cuius respectu actio contra ipsum cedatur, neque cedere complectendus est; neque si forsam cesserit actiones, se in cessione passiuè non comprehenderet; quare ea dubitatio poterit verificari, quando creditor hypothecarum censualium possessor recepto integro debito tertio possessori alterius hypothecæ aliqua retenta cæteras reliquit, atque cessioni transtulit; quia eo casu propriè dubitaretur, an cedere contra se teneretur, & cùm facta sibi debiti solutione, & ab eo hypothecarum cessione adhuc possessa hypothecæ remansisset, nulloque titulo eam potuisset retinere, aut eam tradere, vel contra ipsum cedere actiones, compellendus est, ne cum aliena iactura locupletetur, atq; sine titulo & sorte fructus percipiat. Ad quem casum credo reducenda esse; quæ Felicianus latissimo sermone cumulauit.

13 Quarta dubitatio Feliciani est, an correus correo, & fideiussor fideiussori contra se cedere teneantur, de qua in dicta 2. part. libr. 3. c. 2. num. 17. versic. *Quoad quartum*, cuius dubitationis resolutionem credit pendere ab alterius resolutione; scilicet an correus, vel fideiussor agat in solidum contra correum, seu cõfideiussorem, vel deducta sua parte in qua verissimè resoluit, quòd deducta sua parte per gloss. in l. vir vxori. §. mulier. ff. ad Veleianũ; & ex Bart. Bald. & alijs, quos ipse refert. Quo præsupposito resoluit, quòd correus correo, vel fideiussor confideiussori contra se cedere teneãtur. Sed etiam eo casu difficilis videtur verificatio. Et dũ Felicianus existimat prius esse resoluendum, an correus, vel fideiussor in solidum, vel deducta sua parte, agere possint contra correos apertè præsuppooit idem esse dubitari, an teneãtur cedere contra se, ac si dubitaretur, an deducere debeant suam partem, si quidem cedendo simpliciter non reducendo eam, videantur cessisse contra se, vel deducatur. Et in hũc sensum verificata dubitatio Feliciani rectè procedit. Ego etiam verificari posse Feliciani dubitationem existimo, quando correus, vel fideiussor virtute cessionis creditoris hypothecam caperent censualem. Atque deducta sua parte pro residuo agerent contra correum, vel confideiussorem; quia si aliter correus, vel confideiussor offerat eisdem quantitatem solutam, tenebitur hypothecam offerenti tradere, aut si maluerit, eam retinere contra se ipsum, tanquam contra possessorem hypothecæ actiones cedere, ne recipiendo quantitatem solutam, & simul retinendo hypothecam, aliquid vltra sortem à se debitam recipiat. Quod nõ violenter deducitur ex dicta l. 2. C. de fideiussoribus.

14 Quinto dubitat Felicianus, an etiam possessori hypothecæ cedenda sit actio, non tamen dicit, a quo, vel contra quem, neque in ea quæstione quidquam resoluit, sed ad sextam dubitationem transit: vnde ea dubitatio resoluenda est ex his, quæ in præcedentibus dicta sunt, quãdo creditor, vel correus cedit. Quæ similiter procederent in cessione facta correo, vel confideiussori, quàm in ea, quæ fierit tertio possessori.

15 Sexta dubitatio Feliciani est, an compossessor compossessori contra se cedere teneatur, quam explicuit. 2 part. lib. 3. cap. 2. num. 19. versic. *Quoad quintum*. In qua denique resoluit teneri, quod ego intelligo, si compossessor sit ex correis, vel confideiussoribus,

quia

quia vel deducit suam partem, vel cedere tenebitur contra se, vt deducatur, vel si com possessor cedēdo quātitatē, pro qua possidet offerenti eam, adhuc alterius rei cēsualis possessor remaneat, quia cùm satisfactis omnino sit, vel tradere tenebitur omnes hypothecas censuales, quarum possessor erat, vel pro ea, quam retineret, contra se ipsum cedere, ex dicta l. 2. C. de fideiussoribus.

36 Septima & vltima dubitatio Feliciani fuit, an possessor teneatur fideiussori cedere contra se, quæ habetur dicto capit. 2. numer. 19. versic. *Postremò*, in qua ponit duas opiniones contrarias, & denique resoluit cum Speculatore, & alijs, debitum esse diuidendum inter possessorem, & fideiussorem, & quòd ita audiuit iudicatum in Regia Pinciana Chancellaria in causa monasterij Carmelitarum, & Ludouici Salaçar: sed ea causa diuersa fuit, vt quia monasterium posidens rem censualem virtute cessionis Ludouicum fideiussorem conueniebat; & quia tanquàm tertius hypothecę possessor, qui emit hypothecam, id facere non potuit, condemnatus fuit. Quomodocunque igitur sit, non videtur ea Feliciani dubitatio verificabilis; quia si possessor alicuius rei censualis fideiussori eam vendiderit, vt quia fideiussor passim pro censu molestetur, licèt vendēdo cedat actiones contra se ipsum, eas non cessisse certum est, cùm non sit correus, neque fideiussor, cuius pars deducenda sit, sed extraneus possessor, qui postquam rem censualē à debitore emit, ne à debitore conueniatur, eam vendidit fideiussori, ex quo cùm possessor desierit esse, liber existit, & consequēter nihil penes eum remansit, cuius occasione cedat contra se: ergo dubitatio nō potest verificari, nisi eam verifices in possessore, correo, vel confideiussore, qui cessis actionibus fideiussori soluenti, adhuc retinet rem cēsualem. Qui casus cū similis præcedentibus sit, eisdem regulis, ac legibus iudicandus est.

DE LIBERTATE redimendi censum sub ea facultate à principio creationis eius contracta. Caput CI.

SVMMARIVM.

Censuarius quandocunque voluerit, potest redimere censum pro eodem pretio, quo creatus fuit num. 1. & num. 2. quòd ea facultas non est posita, neque potest poni in facultate emptoris, sed venditoris.

Pactum, ne possit redimi census, an valeat. num. 3. & quid in pacto, vt intra certum tempus fiat redemptio; & quod transacto redimi non possit. num. 4.

Pactum, quo venditor promittit sortem restituere, si non soluat pensionem per biennium, an validum sit. num. 5. & quæ actiones competant venditori ad redimendum. numer. 6. & an valeat pactum de redimendo censu pro maiori sorte, quàm fuit creatus. n. 7.

Ius, & facultas redimendi an aliquo tempore possit præscribi, latè discutitur num. 8. & an valeat pactum inter cives redimēdi, vel diuidendi inter se censum certo tempore designato. num. 9. & n. 10. traditur, an valeat pactum, quod post quatuor annos debitor teneatur dare nouas hypothecas, vel redimere censum, & numer. 11. quid si coheres redimit pro parte, an possit alios coheredes compellere, vt partem redimant.

CAPVT CI.



N capitibus præcedentibus huius secūdæ partis egimus de census creatione, atque progressu, vnde in præsenti, & sequentibus agendum est de eius resolutione, & redēptione. Et primò vt clariùs procedatur, regula constituitur, qua probatur, censuarium libere posse quandocunque voluerit, redimere censum pro eodem pretio, quo creatus fuit, vt pro regula constituens latè prosequitur Rodericus de annuis redditibus libr. 2. quæst. 6. & probatur in Extrauaganti prima & secunda Martini & Calixti de emptione & vēditione, & in proprio motu Pij V. super forma creandi census, atque in legibus Regni, quæ de censu meminerunt. Quæ quidem regula sequentibus modis ampliatur, ac intelligitur.

2 Primo modo ampliatur, vt ea facultas redimendi posita non sit, nec vllo modo poni possit in facultate emptoris, sed semper in venditoris libera voluntate. Ex quo si redimēdi facultas poneretur in ementis facultate, contractus esset vsurarius, ex dictis Extrauagantibus prima & secunda, & resoluunt Couarr. lib. 3. variar. capit. 9. num. 4. Soto de iustitia & iure lib. 6. quæst. 5. artic. 3. conclus. 1. Ex quo reprobatur, & merito Medina in C. de restitut. capit. de censu redimibili versic. *Qua de pacto redemptionis*, qui eam pactionem licitam

licitam dixit, dummodo iustum pretium accedat, quem reprobauit Roderic. lib. 2. quæst. 1. numer. 3. vbi num. 19. post Baldum, Guidonem, Cepolam, Tiraquel. & alios comprobat vsurarium esse contractum, in quo ponitur facultas redimendi in voluntate emptoris; & & in num. 2. eiusdem quæstionis formaliter requirit, quòd fors in perpetuum alienetur absque vlla facultate petendi eam, quod antea dixerat lib. 1. quæst. 4. Ex quo nunquam ea libertas, atque facultas redimendi ponitur in voluntate emptoris, sed venditoris.

3 Secundò ampliatur; vt quamuis census ematur cum ea pactione, ne venditori liceat eum redimere, nisi post decem annos, vel aliquod certum tempus, ea conditione non obstante possit quandocunque redimi, & extingui ad libitum censuarij, ne detur in lucro emptoris certitudo, & inde vsura proueniat. Defectus enim libertatis redemptionis vsuram arguit, & probat, & contra Extrauagantium primæ & secundæ Martini & Calixti de emptione & venditione præceptum est; ideò vel annullat ea contradictio contractum, vel pro non scripta habetur, vt diximus in cap. de iustitia huius census consignatiui redimibilis.

4 Amplia etiam, si adijciatur pactum, vt intra certum tempus fiat redemptio, & transacto redimi non possit census, quia adhuc quandocunque poterit venditor eum redimere, vel si è conuerso adijciatur pactum negatiuum, quòd census non possit redimi, nisi post certum tempus; quia vtroque casu libera facultas redimendi venditori datur, vt vtrumque comprobat Roderic. de annuis redditibus lib. 1. quæst. 18. numero 1. & ferè per totam quæstionem, & libro 2. quæstione 1. numer. 14. cum alijs, vbi numer. 15. reprobat Felicianum docentem, nullam versari differentiam inter illud pactum affirmatiuum, vel negatiuum; credit enim Roderic. maximam dari, vt quia negatiua pactio potentius neguet, & afficiat, quàm affirmatiua, vt notatur in l. hoc genus de conditi. & demonstrat. Decius in l. 1. colum. 3. C. de pactis. Sed ego credo verissimum dixisse Felicianum, quantum ad iniustitiam contractus, vt ex vtroque pacto, seu conditione efficiatur iniustus, & nulla inter eas pactiones detur differentia. Quamuis enim fortior sit negatiua, quàm affirmatiua, eodem modo vitiatur contractus per affirmatiuam, sicut per negatiuam; ideò quoad eum effectum interse non differunt, vt Felicianus existimauit.

5 Amplia etiam, vt non possit valere pactū, quo venditor promittit restituere sortem, si per biennium distulerit soluere pensionē, vt quia ea conditio non solum in effectu & substantia operetur commissum, sed impediat in directè libertatem redimendi; ideò quamuis Olanus in Concordia Iuris litera A. numer. 112. scripsit licitam esse eam pactionem, qua censuarios Regni Nauarræ vti solitos esse affirmat, miraturque, quòd nostrates ea pactione non vtantur, atque in confirmationem suæ opinionis adducit legem municipalem Nauarræ, quam ipse refert in alio proposito in litera A. num. 96. & inde possit inferri, iustam esse eam pactionem, si quidem si fuisset iniusta, à viris Catholicis, atque prudentissimis Regni Nauarræ per legem municipalem non confirmaretur. Ex quorū confirmatione aliquantulum cessat suspicio, capit. nisi essent viri prouidi de præbend. Tiraquel. loquens in redditibus lib. 2. retractus ad finem. numer. 132. adhuc tamen considerans ab origine iustitiam census, quæ principaliter consistit in facultate redimendi, atq; naturam eius pactionis, quæ restringit eam facultatem, & quodammodo pretium minuit, cùm in partem pretij computetur, ex l. fundi partem. ff. de contrahendi emptione, securè dicēdum est, iniustum efficere contractum, & ab eo esse reijciendam, quod latiús prosequitur Roderic. lib. 2. de ann. redditib. quæst. 1. num. 4. cum alijs, vbi reprobat, & meritò, Medinam, Nauarrū, & Gutierrez, quos ego propter eorum autoritatem intelligerem in casibus, in quibus in censu commissum datur de quibus egimus in capitibus de commisso: cùm enim pactum commissi iustum sit, etiam iusta erit pactio præcedens.

6 Iterum etiā amplia, vt ad eā redēptionem venditori census competant duæ actiones, antiqua descadens ex cōtractu præambulo, informata ad id, quod deducitur in pactum, & altera præscriptis verbis insurgens ex dicto pacto cohærentia contractus, vt in pacto redimendi rem venditam post plures probat eleganter Tiraquel. de retract. conuent. §. 1. gloss. 1. num. 21. quod in quocunque contractu admisit, ex gloss. 1. & communi in l. in bonæ fidei. C. de pactis, quam sequuntur plures per eundem Tiraquell. in dicta gloss. 1. numer. 3. Quæ resolutio ad contractum census consignatiui propriè adaptatur cùm in eo ex natura & lege contractus pactum redimēdi adiectum sit.

7 Amplia etiam, & non amplius emptoris census pro redemptione soluendū sit, quàm venditori datum fuit pro creatione; ex quo si pactum

pactum inter eos initum sit, quòd cēsuarius maiorem sortis quantitatem restituat, vel quid aliud faciat, quod eidem onerosum esse possit, pretiumque augere valeat, illicitum erit pactum, & contra iustitiam commutatiuem contractus, & non obstante pactione redemptio pro sola quantitate in pretio, & substantia creationis admittenda sit. Ita resoluunt Conrad. de contract. quæst. 84. concl. 4. Caualin. de vsuris quæst. 51. Couarrub. lib. 3. variar. capit. 9. numer. 4. Dominic. Soto de iust. & iure lib. 6. quæst. 5. art. 3. in prima conclusione, & facit text. in c. illo vos de pignorib. & plures Tiraquel. de retract. conuentionali in præfatione num. 31. vbi numer. 32. & 33. resoluit eandem præsumptionem vsurarum deduci ex pacto contrario, cuius ipse meminit, nempe si paciscantur contrahentes quòd minus pretium restituēdum sit, quàm ab emptore fuit profectum. Quia ea pactio propriè nuncupatur captiosa liberalitas interpretioni prudentum nimis semper odiosa ex l. cum Aquiliana. ff. de transactionibus, vbi numero 32. ipse Tiraquel. ad id plura refert, & anteà num. 27. alios retulerat impugnantes clausulas insuitatas, & captiosas, fictas, & simulatas, ex quo cessat plurimorum controuersia dubitantium, quòd si in pacto redimendi nullum certum pretium designatum esset, sed simpliciter dictum, quòd venditor quandocunque posset censum redimere, an ea redemptio, quæ in liberum censuarij arbitrium confertur, sit facienda pro iusto valore rei, vel pro pretio à venditore recepto. Cuius dubitationis meminerunt Cagnol. in l. 2. colum. 6. notabili 8. C. de pactis inter emptorem, Tiraquel. de retract. conuent. §. 1 gloss. 3. numer. 2. vt in ea dubitatione non sit amplius insistendum, cum si certum pretium interuenit in creatione, idem interuenire debeat in redemptione. Infertur etiam ex supradicta resolutione, quòd si quis emerit cēsum creatum ad rationem viginti pro vno, minori quidem pretio, scilicet ad rationem quatuordecim pro quolibet milliario, & ille cēsus redimatur, nō poterit recipere secūdus emptor veteris cēsus, cessionarius nēpe, residuum illud sortis, quod superest, & distat ex quatuordecim ad viginti, sed tantundem cōsequentur ex redemptione quantum præstitit pro acquisitione, & reliquum restituatur censuario, ne secundus emptor cum eius iactura locupletetur, aliquid vltra sortem ab eo profectam recipiens, & censuarius detrimentum patiatur contra iuris præcepta, quæ vetant aliquid percipi vltra sortem principalem. Quæ resolutio præterquam quòd deducitur ex supradictis, probatur euidenter ex his, quæ latæ resoluit Tiraquell. de retract. lign. §. 1. gloss. 18. n. 11. vsq; ad nu. 18. & de retract. conuent. §. 1. gloss. 3. per totam. Et hinc etiam infertur, quod si emptor post quā censum emerit ad rationem quatuordecim pro vno, pretium augeat vsque ad viginti, vt vulgariter fit, maximè à possessoribus primogeniorum, tenebitur venditor in redemptione sortem prioris creationis cum augmento restituere, vt æquale pretium interueniàt in creatione, ac in redemptione. Ita eleganter probat Tiraquel. de retract. lign. §. 1. gloss. 18. num. 50. cum alijs. Qui quidem discursus, atque resolutio scilicet quod census redimi non possit maiori pretio, quam à principio creatus fuit, confirmatur ex adductis à Feliciano lib. 1. de censibus capit. 7. num. 14. Michael Salon 2. com. de iustitia art. 3. contr. 23. col. 1413. Emmanuel Rodriguez in motu proprio Pij V. sexta conditione, dubitationis. Ioann. Lupus de vsuris commentario 2. §. 2. n. 70. Francisc. Milanensis decis. 2. lib. 2. numer. 69. & latiùs id prosequitur Roderic. de annuis redditibus lib. 2. quæst. 1. num. 20. cum alijs, vbi fatetur, quòd pactum illud est contra præceptum negatiuum creandi censum, & quòd ideò in totum annullam contractum.

8 Ampliat etiam, vt neque ea facultas redimēdi præscriptione extingui possit, ad cuius ampliationis veram cognitionem aduertendū est, quod inter Scribētes fuit controuersum, qua præscriptione extingui posset pactum de retroendendo; & denique omissis, quæ facilè in hoc adduci poterant, ferè omnes huius dubitationis memores distinguūt, dicentes, quòd si huic pactioni nullum certū tempus designatum sit, sed simpliciter conuentum, quòd emptor possit restituto pretio venditionis rem venditam redimere, pactum, illud præscribatur triginta annorum spatio. Ità post plures resoluunt Balbus de præscript. 4. part. quintæ partis quæstion. 3. Cagnol. in l. 2. C. de pactis inter emptorem numer. 72. Tiraquel. de retract. conuent. §. 1. gloss. 2. num. 1. vsq; ad num. 5. vbi aliquibus modis id intelligit, & denique in hac specie simplicis facultatis redimendi hæc est verā resolutio, quamuis nonnulli teneant vnicum annum sufficere, vt aduertit Cagnol. suprà numer. 70. sin vero non simpliciter pactum redimendi adiectum sit, sed sub his verbis toties, vel quandocunque, aut perpetuo, meritò dubitanerunt Scribentes, an ex eorum verborum adiectione impediatur cursus præscriptionis, vel nihilominus legitima præscriptio

tio facultatem redimendi extinguat, & in ea dubitatione fuerunt tres opiniones penitus diuersæ, ac contrariæ. Prima, quòd sufficiat decennalis præscriptio, cuius autor fuit Anchatranus, quam referunt Iass. in l. petens numer. 10. C. de pactis, & in l. finali ad finem. C. de institution. Andr. Tiraquel. de retract. conuent. §. 1. gloss. 2. numer. 8. Quæ tamen sententia meritò reijcitur, vt ex infra dicendis constabit. Secunda opinio fuit, quòd venditor ex verbis supradictis possit quandocunque, etiam transactis triginta, vel quadraginta annis, imò, & nulla obstante præscriptione vti facultatè redimendi. Quam amplexi fuerunt plures per Tiraquel. in dicta gloss. 2. numer. 15. cum pluribus alijs, & per Ioann. Lupum de vsuris comment. 2. §. 3. numer. 99. versic. 1. vbi plurimos huius opinionis sequaces præter Tiraquel. refert. Tertia, & posterior opinio fuit, quòd ea redimendi potestas ex verbis suprà relatis deducta triginta annorum spacio præscribatur, & extincta sit. Quam sequuntur plures maximi nominis viri, de quibus per Tiraquel. in dicta gloss. 2. numer. 7. & per Anton. Gabr. libr. 5. communem opinionem titul. de præscriptionibus conclus. 6. & per Ioann. Lupus in tractat. de vsuris commentar. 2. § 3. numer. 99. versic. *Sed altera & tertia*. Qui quidem eleganter eas opiniones ornauerunt, & explicuerunt, sed non bene ad nostram census speciem adapiantur; quia facultas redimendi censum, qui de sui natura redimibilis est, peculiari quidem, ac naturali conditione præscribi nequit, nec vllo temporis cursu finiri. Quod suadetur euidenter tam ex eo, quòd regulariter facultati liberæ non præscribitur, vt per Anton. Gabr. in dicto lib. 5. titul. de præscriptionibus conclus. 10 quàm quod si facultas redimendi censum præscriptione extingueretur, contractus ipse censualis ad eum statum deueniret, à quo incipere non posset, & consequunter ne fæneratitius sit, pactum redimendi in creatione necessarium, & à lege sub intellectum, tanquàm de substantia, & iustitia creationis nulla præscriptione extingui posset. Quæ resolutio deducitur ex alia Philippi Decij, & Purpurati in l. petens. C. de pactis, Gerard. in singul. 18. Balb. de præscriptionibus. 4. part. quæst. 3. in fine, Cagnol. in dicta l. 2. C. de pactis inter emptorem numer. 88. Tiraquel. in dicta glos. 2. num. 33. Gabr. in dicta conclus. 6. numer. 12. dicentium, quod ex contractu reprobato non datur iusta causa præscribendi. Ex quo in censu nulla obstante præscriptione dicendum est, censuarium quandocunque vti posse redemptione ex autoritate eorum, qui secundam opinionem sequuntur. Quam etiam secuti fuerunt plures per Aluar. Valasc. de iure emphyt. quæst. 11. numer. 17. cum alijs, vbi eam constanter defendit. Et hanc sententiam nominatim, & bene prosequitur Roderic. lib. 1. de annuis redditibus quæstion. 17. numer. 76. cum alijs, vbi probat, quod ea facultas redimendi est de necessitate iustitiæ, atque validitatis census, & inseparabilis ab eo contractu, & consequenter imprescriptibilis. Quod altiùs prosequitur, limitat, & intelligit dicto lib. 1. quæst. 19. per totam, & antea dixerat lib. 1. quæst. 6. numer. 44.

9 Sed an huiusmodi pactum de redimendo censu intra certum tempus validum sit inter debitorem, & fideiussorem, seu aliam tertiam personam, vidi semel disceptatum in Regia Pinciana Chancellaria, atque decisum valere. Quod resoluit Felician. de censibus lib. 1. capit. 7. numer. 17. ex quo ipse vtiliter addidit in dicto capite. 7. numer. 5. in 2. part. de censibus aliam quæstionem vtilem, & necessariam, scilicet, an si Petrus accepit in censum redimibilē quingentos aureos, ex quibus mutuauit Frācisco tercentos, eo pacto, vt quandiu Franciscus non redderet Petro eàm pecuniæ quantitatem, pro illa teneatur redditus per soluere, & denique postquam impugnauit & confirmauit eam pactionem, resoluit valere ex eo, quod in mutuo substineatur, vt quia per eā nihil paciscens lucretur; sed solum se conseruet indemnem, quod facere potest ex Theologorum & Pontificum sententia, deducta ex capit. peruenit de fideiussoribus, & ex alia, qua iustificatur interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, apud quem fundamenta videri poteritis.

10 Iterum ex prædicta obseruatissima regulā redimendi censum ad libitum venditoris infortun an valeat conuentio, vt intra quatuor annos teneatur debitor census supponere aliam hypothecam ad maiorem securitatem exactionis census, & quòd non assignata debeat soluere sortem cum vsuris. Quam conuentionem valere, frequentissimamque esse in Regno Valentiæ fatetur Francisc. Garcia de contractibus. 2. part. capit. 4. pagin. 119. Quod tamen impugnat Ludouicus Lopez in instruct. negotiant. lib. 1. capit. 57. versic. *Resolutorie igitur*, in qua dubitatione Felicianus in 2. part. de censibus libr. 1. capit. 7.

numer. 1. & 2. referens Garciam, & Lodouicum Lopez existimat, eam conuentionem nullum vitium continere, si debitori facile sit præstare nouam hypothecam, vt quia eo casu nullum posit grauamen considerari; sin veró facilè non sit debitori, iniustam, & vsurariam esse conuentionem credit, siquidem pereat non solum grauatur, sed eius libertas redimendi restringitur. Cuius Feliciani distinctio, scilicet esse facile, vel difficile debitori dare nouas hypothecas, vt ex eius facilitate, vel difficultate iustificetur, vel iniustum reddatur, pactum redimendi in defectum dandi eas mihi nunquam satisfecit. Non enim pendet iustitia, vel iniustitia eius pactionis à facilitate, vel impossibilitate debitoris, sed à grauamine, à natura, à iustitiaque eius contractus. Cum enim libertas redimendi restringi non posit, neq; debitor grauari, neq; periculum hypothecarum assecurari, valet. Ideò indistinctè credo sententiã Francisci Garciæ veram non esse.

11 Demum, si cohæres partẽ census redemit, est dubitationis, an posit compellere cohæredem, vt aliam partẽ redimat. Quod explicuit Felicianus lib. 4 de censibus cap. vnico n. 10. & latiùs prosequitur in 2. part. lib. 4. d. c. vnico eodem n. 10. cum alijs, vbi sequitur sententiam Follerij, & Benedicti Bonnij, atque denique resoluit, quòd cohæres conuentus vt redimat partem census, satisfacit præstando cautionem de indemnitate alterius cohæredis, qui aliam partem redemit, ex l. hæres. 25. §. idem iuris. ff. famil. ercifcundæ. Sed ego credo, neque cohæredem teneri præstare indemnitatem siquidem si cohæres soluat, actionibus à creditore cessis contra cohæredem agere posit, & alias præstando cautionem quodammodo cohæres oneratur, atque libertas eius infringitur. Ex quibus omnibus aperte constat, quam ampla, atque libera sit potestas censum redimendi.

DE NATVRA, ATQVE forma redemptionis census consignatiui redimibilis. Caput CII.

SVMMARIVM.

Per redemptionem resoluitur census. n. 1. & an redemptio habeat vim solutionis. n. 2.

Redemptio an sit facienda de forte cum vsuris n. 3. & an in pecunia numerata sicut census creatio. n. 4.

Redemptio census an censeatur facta, ex eo quòd creditor ecrepit pignora pretiosa. n. 5. & quid si per executionem arripiat bona censualia. num 6.

Redemptio census an fiat per graduationem virtute sententia factam, vel non obstante graduatione peti possit à correis. n. 7.

Redemptio an fiat per compensationem, & quem effectum operetur compensatio. n. 8.

Redemptio verè & propriè fit per consignationem, oblationem, & depositionem, num. 9. & non sufficit confessio depositarij num. 10. & depositum debet fieri citato creditore. num. 11. atque debet esse integrum. num. 12. debet fieri purè, & simpliciter, & non sub conditione. numer. 13. debet fieri cum iudicis autoritate. numer. 14. & regulariter debet fieri coram iudice venditoris redimentis, nisi aliud conueniatur. numer. 15.

Depositum ad redimendum an posit libere reuocari à deponente. nu. 16. & an repetens depositum renunciet iura redimendi. n. 17. & quid si deposita sors pereat. n. 18.

Si redemptio fiat vsufructuario, an extinguatur vsufructus census, vel sors sit tradenda vsufructuario. n. 19.

CAPVT CII.

1 EGIMVS in capit. præcedenti de facultate libera redimendi censum; vnde in præsenti agendum est de natura redemptionis; & primò aduertendum est, quod adueniente die redemptionis contractus ipso iure resoluitur ex vi conditionis resolutiuæ, quæ inest creationi, & ex regula vulgari, qua constituitur, quod solutione eius, quod debetur, tollitur omnis obligatio. Ad quod faciunt præcepta l. commissoriæ, de quibus in l. fin. ff. de l. commissoriæ. C. de pactis inter emptorem & venditorem. l. siquis hac. ff. de rei vendicat. l. 38. titul. 5. part. 5. & similiter faciunt iura, quæ de indiem adiectione meminerunt, vt in toto titul. de indiem adiection. l. 40. titul. 5. part. 5. Quæ quidem iura non impropriè ad nostram casus speciem adaptantur, imo fortiori quidem ratione in censu procedent: quia quamuis in his pactionibus. l. commissoriæ, & adiectionis indiem dubitetur, an ipso iure resoluant contractum, & verius sit, per eas conditiones resolui, vt per gloss. communiter recep-

recentim in l. ab emptione, verb. Cogaris. ff. de pactis, aduertit Tiraquell. de retract. conuent. §. 1. gloss. 7. numer. 4. & 5. in contractu tamen censuali omnino certius est, in quo cessat dubitatio, quæ in alijs contractibus versatur, scilicet, an conditio resolutiua, quæ datur in his pactionibus, legis commissoriæ, & adiectionis in diem, procedat in alijs contractibus, de quo per Tiraquell. dicta gloss. 7. numer. 15. cum alijs, & per Gregor. in l. 38. gloss. *Que sea desfecha*, titul. 5. part. 5. cùm enim ea resolutio contractus ex peculiari, ac propria natura, atque iustitia eiusdem censualis contractus redimibilis proueniat, notissimum est ipso iure dari, & competere censuario, indeque deducitur in eo contractu censuali cessare distinctionem, quam in his pactionibus legis commissoriæ, & adiectionis in diem, atque alijs vim resolutiuam contractus habentibus plures fuerunt distinguentes, an ea pacta verbis directis, vel obliquis, claris, vel dubijs formentur, de quibus per Tiraquell. in dicta gloss. 7. numer. 16. & 17. quia quandocunque, & quomodocunque constiterit censum esse redimibilem, redemptione contractus ipso iure extinguendus erit. Quæ resolutio conducibilis est ad cognitionem eius dubitationis, an scilicet si emptor census consignatiui, vel concedens rem in reseruatiuum illum, seu pensionem reseruatam vendiderit, seu obligauerit, & censuarius sortem redemerit, ipso iure census resoluatur, ita quod resoluto iure dantis resoluatur ius accipientis, & quamuis circa pactum de retrouendendo, & resolutionem contractus emptionis eâ sit anceps dubitatio, vt constat ex traditis à Tiraquel. in dicta gloss. 7. ex nume. 3. vsque ad numer. 17. & in specie numer. 6. 7. 11. & 13. & iterum per eundem de retract. conuent. §. 3. gloss. vnica ex princip. maxime ex numer. 8. in hac tamen specie census ea controuersia cessat, cúm in consignatiuo solutione sortis liberetur venditor, & in reseruatiuo adueniente conditione redimendi resoluatur contractus, interimque dum conditio adimpletur, dominium rei censualis subconditione resolutiua in cẽsuarium translatum sit, vt diximus in cap. de natura census reseruatiui, & dicendum erit in cap. de prælatione creditorum censualium, & ita facta redemptione omnes obligationes, pacta, conditiones, submissiones personarum, & iuris translationes resoluuntur, & finiũtur, vt post Bart. & alios resoluit Foller. in praxi censuali, gloss. magna n. 45. Decius cons. 88. valet statutum col. 1. & in l. si filius. ff. si certum petatur, & in cons. 258. proponitur in quinto dubio, Cagnol. in l. 2. q. 5. C. de pactis inter emptorem & venditorem.

2 Ex quo quidem discursu aduertendum est, quòd licèt Felician. in 2. part. de censib. libro 4. capit. vnico numero 12. versic. *Qualiter autem probari possit redemptio*, existimet, illud posse iudicari ex his, quæ de probatione solutionis dicta sunt à Mascardo de probationibus conclus. 1319. & à Menochio de præsumptionib. libr. 3. præsumpt. 135 verius tamen est, redemptionem nõ in totum habere locum solutionis, vt quia solutio est præcissa debiti contributio & resolutio, redemptio verò voluntaria; quia offerens sortẽ non debet, quod offert, cùm non possit compelli ad offerendum in princip. institut. de obligationib. ideo solutio est quantum ad resolutionem, non vero quantum ad necessitatem.

3 Sed án eâ redemptio facienda sit de sorte integra cum vsuris totius anni cæpti, vel decursis pro rata, vel sine vsuris, fuerunt tres opiniones penitus diuersæ, ac contrariæ. Prima, quòd sors tantum est restituenda sine vsuris eius anni, de qua per Barbosam, quem post Alexandrum, Veroium, Baldum, Cassanæum, & alios confirmat quinque fundamentis, atque rationibus Felicianus in 2. part. de censibus libr. 3. capit. vnico numer. 7. versic. *Secunda opinio est*. Ecam sententiam esse in puncto iuris testatur Anton. Thesaurus decis. Pedemont. 56. numer. 2. posseque dici communem fatetur ipse Felician. Sed mihi vera nunquam fuit in materia censuali, siquidem donec census redemptione resoluatur, currere debet, aliasque sequeretur, quod omnes facerent redemptionem in fine anni, vt vsuras excusarent, contractusque, qui à principio creatus fuit indiuiduus, eiusque continuus discursus vsque ad redemptionem diuideretur in effectu, & substantia; cùm pro tempore produceret vsuras, pro alio vero non, stante vna, eademque ratione, atque causa producendi. Secunda enim opinio fuit Guid. Papæ, decis. 271. quem sequitur Boer. decis. 23. numer. 4. dicentis, redimentem teneri soluere sortem cum vsuris totius anni cæpti. Quæ quidem sententia merito reprobatur à Cagnolo in l. 2. C. de pactis inter emptorem, & venditorem, numero. 77. Tiraquell. de retract. conuent. §. 5. gloss. 3. & post Barbosam in l. diuorcio in princip. 2. part. numero 74. & 75. ff. solut. matrim. aduertit Felician. dicto numer. 7. versic. *Prima ergo opinio*,

& merito quidem Gvidonis sententia reprobatur, quia si facta redemptione vsuræ totius anni cæpti soluerentur, certum est, quod emptor census reciperet aliquid vltra sortem principalem, & consequenter committeret vsuram: quare tertia opinio communis & verissima fuit, quòd præstanda sit sors cum vsuris pro rata, quam post Cumanum, Alciatum, Tiraquell. Couar. Roland. Gutierrez, Caualcan. Valasc. Anton. Thesaur. Francis. Milanens. Barbos. & alios sequitur Felician. in dicto numer. 7. versic. *Tertia opinio*, estque tam communis, quam verissima sententia, & fundatur tam in præceptis iustitiæ commutatiuæ, quæ consistunt in æqualitate, quàm in natura ipsius contractûs censualis, in quo emptor facit fructus suos, donec sors sibi restituitur, & non minori, nec maiori tempore.

4 Sed an ea redemptio debeat fieri in pecunia numerata, sicut census creatio, explicuit Felician. in 2. part. de censib. libr. 1. cap. 8. numer. 11. per totum, vbi refert Nauarrum, Petrum Surdum, Franciscum Milanensem, quos dicit tenuisse non esse formale, quod redemptio fiat in pecunia numerata, quorum opinionem admittit, quando partes consentiunt, quod redemptio fiat in alia specie, quam pecunia; secus verò si oppressi necessitate id faciant. Ego vero firmiter credo, resolutionem veram non esse, & conciliationem inutilem fuisse si enim in creatione contractus interuenit pretium in pecunia numerata, ergo in resolutione interuenire debet, vt forma creationis seruetur in resolutione, ex l. de tutella. C. de in integrum restit. l. si ad resoluendum. C. de prædijs minorum, addendo huic considerationi, quod quantitas pretij indiuidua debet esse in actu redemptionis census, sicut & creationis, vt & emptor tantundem integraliter recipiat, & venditor idem in specie & quantitate soluat; & inde nihil in resolutione magis, vel minus detur, vel recipiatur, quàm in creatione datum, vel receptum fuit. Quod enim conciliatio inutilis sit, apertè constat, quia si emptores loco sortis in pecunia quidquam in specie recipere velint, certum est, absque labe vsuræ id efficere posse, siquidem in fauorem venditoris illud faciant, nisi fortè, quod est contingibile, à venditoribus in specie quidquam vltra sortem recipiant, quod nequaquam facere possunt.

5 Ex quo crederem veram non esse resolutionem Feliciani in 2. part. de censib. libr. 1. capit. 10. numer. 20. resoluentis, quod si emptor recipiat à venditore pignora pretiosa vendibilia, auri, seu argenti, vel alterius speciei, censebitur census redemptus, vt quia penes se retineat sortem in specie, quod quidem si, vt supra diximus, actum sit inter partes, vt census redimatur, rectè procedit, sin verò nihil agatur, sed simpliciter à creditore pignora recipiantur, cum recipi possint ad securiorem ex actionem census, vel vt interim, quòd fideiussor præstatur, retineantur, aliaque simili iusta causa, non est dicendum, recepta fuisse, vt census redimeretur, cum solutio & redemptio nominatim facienda & probanda sit, & ita ipse Felicianus se ipsum declarat statim in numer. 21. versic. *Neque ob esse porest*, vbi resoluit, quòd quando emptor census recipit pignora prosecuritate sortis, videtur voluisse, quod census redimatur, secus verò si pignora capiat, vel retineat pro reditibus decursis.

6 Sed circa formam redemptionis vidi dubitatum in Regia Pinciana Chancellaria, an census videatur redemptus, ex eo solo, quod creditori pro reditibus decursis bona censualia per sententiam de remate adiudicata fuerint, an vero etiam non obstante adiudicatione in futurum à debitore censum exigere posse. In qua dubitatione, quæ altius erit repetenda in capit. 108. de possessionibus rerum censualium, quas correi accipiunt, reperio Parlador. libr. 2. rerum quotidianarum capit. fin. 5. part. §. 16. numer. 23. & 24. dicentem, redditum amplius non currere. Cuius contrarium resoluit Boer. decisio. 309. vbi post longam disceptationem concludit, in Senatu Burdegalensi à maiori Senatorum parte decisum fuisse redditus cursum non impediri, ideoque posse creditorem agere pro redditibus futuris aduersus debitorem, aliaque bona ipsius. Quare Felician. in 2. part. de censibus. libro. 1. capit. 10. numer. 21. per totum referens Boer. & Parlador. atque respondens ad Parladorij fundamenta, Boerij partem sequitur: mihi tamen vtraque opinio & Parladorij & Boerij verissima videtur, dummodò concilientur, vt quando creditor non omnes hypothecas censuales, sed vnam tantum pro executione accepit, aduersus alias speciales pro redditibus decursis agere posit, neque census redemptus videatur, licet compensare teneatur fructus cum sorte princi-

principali, si excessiuos receperit, vt æqualitas inter eos seruetur, secundum ea, quæ dicenda sunt in capit. 108. de possessionibus creditorum: sin autem omnes hypothecas acceperit, census in futurum extinguatur, & hoc modo intelligatur sententia Parladorij, quam ipse rectè confirmauit, ex Gregorio Lopez, & Aluaro Valasco, licèt ea fundamenta leuissima esse crediderit Felicianus dicto numero. 21. non enim leuia, sed fortissima sunt, non enim Parladorius dubitat, an creditor, qui capit vnam hypothecam, possit agere contra alias, sed an captis omnibus possit agere contra debitorem virtute obligationis generales bonorum: in quo casu resoluit non posse duplici fundamento, vno Gregorij, & altero Aluari Vaez. Gregorij enim est, quòd peremptis bonis censualibus, perimitur census, ex quo benè infert Parlador. quod captis à creditore etiam extinguatur, siquidem eo casu apud venditorem non remanent hypothecæ speciales, quarum occasione census præstetur, & obligatio generalis non sufficiat, vt verior sententia est. Rursus Aluari Vaez ratio est, quia non potest emptor census agere aduersus venditorem non possidentem bona censualia. Vnde si creditor ea possideat, vt quia per sententiam vltimæ adictionis sibi data fuissent, redemptio census iustè formatur, vt quia in eius creatione hypothecæ tantùm speciales considerentur. Quę quidem fundamenta non potuerunt videri fortissima Feliciano, cùm ipse semper tenuisset, super omnibus bonis generaliter, imò super sola persona creari posse, & consistere censum. In quo certè lapsus fuit, vt per discursum totius tractatus euidenter constat: quare rectè conciliantur Boer. & Parlador.

Ex quibus etiam venit decidenda alia resolutio Feliciani libr. 3. de censib. capit. 2. numer. 8. dicentis post longam disputationem, quòd creditor, cui per sententiam in
7 concursu creditorum bona pro suo debito fuerunt adiudicata adhuc habebit recursum contra alios correos, seu fideiussores, vel tertios possessores rerum censualium, quod iterum repetit in 2. tomò dicto libr. 3. capit. 2. numer. 6. versic. *In numer.* 8. vbi refert Gutierrez libr. 1. pract. quæst. quæst. 46. à numer. 60. vsque ad 64. à cuius opinione libenter dissentio, dummodo per sententiam transactam in rem iudicatam bona creditori adiudicata sint, etiam si alia specialiter hypothecata supersint; quia eum eà adiudicatio necessaria sit, pugnanteque creditore sequatur, vim obtinet solutionis, & consequenter redemptionis, atque resolutionis census; ideoque extincto & resoluto non poterit emptor pro eo agere aduersus correos.

8 Quid tamen erit in compensatione, videamus, scilicet an compensatione census redimatur, & videtur quod sic, cùm habeat locum solutionis. l. si debitor. ff. qui potiores in pignore; & melius quàm alibi probatur per Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 3. per totam, imò & ex sententia Ioannis Fabri in. §. in bonæ fidei instit. de actionibus. In omni casu, in quo cessatio solutionis præiudicat, quantum ad pœnam, vsuras, & interesse, compensatio admittitur ipso iure, & loco vere solutionis habetur, siue iure actionis, siue officio iudicis, etiam priuilegio minoris, seu alio non obstante. Cuius doctrinam sequitur plures referens Tiraquell. in dicta gloss. 3. numer. 8. & 9. & magis in specie Sebast. de Medicis in tract. de compensationibus quæst: 50. 1. part. numer. 1. & plurimi per Ioann. Lupum de vsuris commentar. 2. §. 4. numer. 115. Quæ tamen resolutio Ioannis Fabri, & cæterorum, quamuis generaliter vera sit, in censu támen non videtur admittenda, quia in eo contractu nulla contrahitur obligatio sortis restituendæ, nec censuarius præcissè ad restitutionem tenetur. Igitur nulla compensatio admittenda est, donec debitor significet creditori se velle redimere censum, & sortem cum debito compensari, alioquin circumuenirentur creditores, qui pecuniam ab eisdem debitam censuarijs otiosam haberent. Ita ingeniosè aduertit Caualinus de vsuris. quæst. 43. per totam, Ioann. Lupus de vsuris commentar. 2. §. 4. numer. 115. in fine, quibus accedat, quòd licet compensatio ipso iure fiat, intelligitur tamen, si petatur. l. fin. C. de compensat. gloss. & DD. in l. si constat eodem titulo, & per Tiraquell. in l. si vnquam verb. *Reuertatur*, numero. 13. C. de reuocand. donat. ideò legitimè opposita compensatio impediet cursum vsurarum, & non ante oppositionem. De qua quidem compensatione, & an per eam census redimatur, egerunt Roderic. libr. 2. de ann. redditib. quæst. 18. Felician. 2. tom. de censib. libr. 3. capit. vnico numer. 13. versic. *Sed an compensatione*, vbi ad longum prosequitur vsque ad numer. 14.

9 Est tamen facienda, vt verè & legitimè fiat, per oblationem, consignationem, atque depositionem, vt ad longum scripserunt Canalin. de vsuris quæst. 39. Tiraquell. de retract. conuentionali. §. 4. gloss. 1. per totam, & gloss. 2. in princip. & gloss. 6. 7. & 10. & de retract. lignag. §. 1. gloss. 17. numer. 8. & §. 6. gloss. 3. per totam, vbi ad longum explicuit materiam oblationis, consignationis, & depositionis pretij, & post Tiraquell. id scripsit Foller. in praxi censuali, gloss. quæ incipit, *Vt vides*, ferè per totam, & melius, ac latius Ioann. Lup. de vsuris commentar. 2. §. 3. per totum, est tamen in hac consignationis, & oblationis materia notandum, quòd priùs offerenda est creditori sors censualis, quàm consignatio, vel depositio fiat, ex Saliceto in l. 2. in 5. notabili. C. de vsuris. Cagnol. in l. 2. C. de pactis inter emptorem. numer. 113. Tiraquel. de retract. lignag. §. 9. gloss. 3. num.

10 5. Ioan. Lup. in d. §. 3. numer. 105. Et adeo verè est facienda depositio, ita quod non sufficit depositarij confessio, vt post Tiraquell. Ioann. Lup. Menoch. Iosephum Ludouic. & alios aduertit Felician. 2. tom. lib. 3. c. vnico. num. 2.

11 Imò ea depositio debet fieri creditore citato, ex Menoch. de arbitrar. casu 232. lib. 2. Ioseph. Ludouic. decis. Perusina. 105. n. 3. Ioan. Lup. de vsuris. §. 4. numer. 4. non vt depositum habeat necesse citationem, sed vt per eã creditor sciat sortem depositam esse ad eã recipiendam cum vsuris.

12 Et huiusmodi depositum de sorte & vsuris debet esse integrum, vt impediatur cursus vsurarum, ex Follerio in praxi censuali. num. 49. Tiraquel. post plures de retract. conuentionali. §. 6. gloss. 4. numer. 23. Francisc. Milanens. decisi. 18. Regni Siciliæ. num. 23. vsque ad 28. libr. 2. & post alios Felic. supra num. 3.

13 Vbi in vers. *Quarto requiritur*, aduertit, quod depositum est purè faciendum absque vlla conditione, seu qualitate, ex Bart. Menoch. & aliis.

14 Et similiter est faciendum cum iudicis auctoritate, ex Bart. in l. acceptam prope fin. C. de vsuris, Alex. & alijs, per Tiraq. §. 4. glos. 7. n. 11. de retract. conuent.

15 Iudex tamen debet esse venditoris, redimentis nempe censum, vt post Bald. Alexandr. & alios aduertit Ioann. Lup. de vsuris. §. 4. numer. 12. & post eos Felician. dicto numer. 3. vers. Sed coram quo iudice. In quo ego considero, quod cùm censuarius agat de distrahendo contractu, resoluendoque censu, debet sequi forum creditoris ex l. 2. vbi gloss. 6. vbi, & apud quem. Signorol. consil. 162. Tiraquel. lib. 1. retract. §. 8. gloss. 5. numer. 2. & post Tiraquel. & Signorol. Roderic. de ann. redditibus libr. 1. quæst. 18. numer. 54. vers. vltimò notabis, totum tamen hoc pendet à conuentione contrahentium.

16 Si tamen debitor deposuerit sortem cum vsuris, an libere possit reuocare depositum, & mutare voluntatem redimendi, dubitarunt plures, & regulariter est dicendum, depositum posse reuocari sortem recuperando, ex l. acceptam, vbi Bart. Sallcet. & omnes. C. de vsuris, Tiraquel. dicto. §. 4. gloss. 9. numer. 1. quod est intelligendum antea quàm creditor acceptauerit depositum, quia cùm per acceptationem debitor liberetur, creditorque ius reuocabile consequatur, merito depositum reuocare non poterit, vt post Tiraquel. & alios aduertit Felician. supra. num. 4. vbi alias refert ad eum casum limitationes.

17 Sed an repetens depositum videatur renunciasse iuri redimendi, explicat benè Felician. supra n. 5. per totum, ad quem vos mitto, quia benè loquitur.

18 Vbi num. 6. resoluit, cuius periculo perire debet sors deposita, quæ periuit.

19 Si tamen redemptio fiat vsufructuario, & nõ proprietario, an extinguatur cẽsus, & vsufructus eius, vel adhuc sors est tradenda vsufructuario, late disputat Felicianus in 2. part. de censib. lib. 3. cap. vnico num. 15. cum alijs fol. mihi 241. vbi ad longum illud disputat, ac explicat.

AN REDEMPTIO FIAT per præscriptionem census, & quãto tempore census prescribatur à censuario, vel tertio possessore. Caput. CIIII.

SVMMARIVM.

Præscriptionis census materia remissiuè demonstratur. n. 1.

Census emphytheoticus quo tempore, & quo modo in perpetuum præscribatur, & intellectus ad l. 1. & 2. C. si aduersus creditorem, & ad leges Partitę, vbi agit de præscriptione emphyteosis. n. 2.

Census

Census reseruatiuus, & res censualis quomodo à tertio praescribatur, & intellectus ad l. 1. & 2. C. si aduersus venditionem, & leges Partitarum n. 3.

Tertius possessor rei censualis an praescribat eam longissimo tempore numer. 4. & an praescriptio formetur, si adsit pactum de non alienando, vel qualibet alia prohibitione alienationis numer. 5.

Intellectus ad l. 10. tit. 26. part. 4. quae de praescriptione feudi loquitur. n. 6.

Pactum de non alienando rem censui subiectam, an impediat praescriptionem in tertio rei censualis possessore. n. 7.

Ius exequendi virtute scriptura censualis quo tempore praescribatur. n. 8.

Intellectus ad l. 63. Tauri. n. 9.

CAPVT CIII.

1 AEPISSIME contingit censum redimi, & extingui, praescriptione, sicut & solutione & redemptione, vt constat ex his, quae tradunt Roderic. de ann. redditib. libr. 2. quaest. 9. numer. 13. cum alijs vsque ad numer. 60. & numer. 24. 61. & 63. Felician. in 2. part. de censib. libr. 3. cap. 4. numer. 18. cum alijs, fol. mihi 182. ex quo censuarij, vel tertij possessores saepissimè obijciunt, extinctum esse censum praescriptione, vt quia possidentes cum titulo, & bona fide res censuales per spatium decem, vel viginti annorum, pensionem censualem non soluissent, in praesenti agendum est de veritate huius resolutionis, quando, & quomodo contingere possit. Ad cuius verissimam resolutionem sequentes casus considerantur, atque deciduntur.

2 Primus in censu emphytheotico, vt quia tertius possessor rei emphytheoticae, qui eam cum titulo, & bona fide per spatium decem, vel viginti annorum possidet, contentus à domino directi pro canone & pensione obijcit se emphytheosim praescripsisse, & rem illam à canone liberam esse, vt quia nunquam ipse tertius pensionem soluisset; & in hac specie cum tertius rei emphytheoticae possessor cum titulo & bona fide possedisset, praescriptione se liberasse à futura solutione constat, ex vulgata regula l. 1. & 2. C. si aduersus creditorem. l. 27. titul. 29. part. 3. l. 39. titul. 13. part. 5. Quae quidem iura, licèt loquantur in praescriptione hypothecae, non tamen in eo, quod hypotheca praescribitur, fundantur, sed ex eo, quod tertius rei possessor cum titulo & bona fide possidisset, & praescribit, procedunt, & ideo ad nostram speciem census perpetui emphytheotici rectè adaptantur, vnde in specie census perpetui resoluit Balb. in tractatu de praescription. 4. part. quartae partis principalis quaest. 8. numer. 4. in tertio enim possessore cum titulo bona fide praescribitur, & quod magis est, ipse Balb. post speculat. Bartol. & alios in dicta quaest. 3. in principio resoluit, non solum tertium rei emphytheoticae possessorem, sed & ipsum emphytheotam non soluentem per tempus quadraginta annorum posse praescribere emphytheosim, quod ante ipsum tenuerat Corneus consil. 142. numer. 11. volum. 3. quod certè durum videbatur, cùm emphytheota, cui à domino data fuit res in emphytheosim, habere non possit bonam fidem, habita tamen, praecederet Cornei, caeterorumque resolutio, in casu tamen, quo emphytheota ipse praescribat, id non efficit ex naturali possessione, quam ipse habet, vt malè existimauit Bart. in l. 1. numer. 9. ff. de acquirend. possess. communiter reprobatus à Ias. ibi numer. 12. Ripa. 54. Alciato. 30. Couarr. in regul. possessor in initio secundae partis numer. 4. quia naturalis possessio non sufficit ad praescriptionem. l. adquiritur in fine. ff. de acquirend. rerum dominio, sed dumtaxat ciuilis, vt docet gloss. & communiter omnes ibi in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquirend. possess. sed verius est prouenire eam praescriptionem contra dominum ab emphytheota causatam in quasi possessione ciuili, quam ipse emphytheota habet iniure emphytheosis, vt quia emphytheota naturaliter, & quasi ciuiliter possideat, secundum veriorem sententiam, & ita contra Bart. resoluit benè Valasc. de iure emphyt. quaest. 8. numer. 30. per totam. Ad rem igitur, si emphytheota ipse potest praescribere censum emphytheoticum, à fortiori totius rei emphytheoticae possessor cum titulo, & bona fide contra dominum praescriberet, ex dicta l. 1. & 2. cum alijs, C. si aduersus creditorem.

3 Secundus casus consideratur in censu reseruatiuo, vt quia censuarius, cui data fuit res in censum cum reseruatione pensionis, alicui eam dederit, seu aliter alienauerit; quia tertius ille possessor rei censualis cum titulo & bona fide eam praescribet,

ex ratione dictæ l. 1. & 2. C. si aduersus creditorem, & dictarum legum Partitæ; cum enim ipse tertius à domino rei censualis titulum & causam habeat, vt quia dominus eidem rem censualem vendidisset, pensionem ex primæua cōcessione reseruatam præteritam & futuram iustæ præscribit, & ab ea in totum se liberat.

4 Tertius casus principalis verificatur in cēsu consignatiuo, quotiescunque tertius rei censualis possessor obijcit, se nunquam soluisse pensionem, sed per longissimum temporis spatium cum titulo & bona fide possedisse rem vt liberam. Quo casum idem quod in præcedentibus resoluunt plures notabiles viri ad similitudinem præscriptionis hypothecarum, ex dicta l. 1. & 2. C. si aduersus creditorem, & ex dictis legibus Partitæ. Et denique nominatim id in censu probant Cassan. in consuetudin. Burgund. titul. *De censes* §. 2. numer. 36. Petrus Foller. in praxi censua li verb. *Huiusmodi censu super rebus* num. 118. Gomez de Leon in centuaria 50. & post Mēchacam, Balb. & alios Ioann. Gutierr. libr. 1. quæst. ciuil. q. 90. nu. 3. Felic. de censib. lib. 3. cap. 4. num. 12.

Reperio tamen, quòd Petrus Salaçar de vsu & consuetudine capit. 11. numer. 56. cum alijs, existimans in censu seruitutem quandā formari, fatetur tertium possessorem præscribere non posse eam seruitutem soluendi censum, nisi per decem annos, retrò negauerit soluere pensionem, & exinde creditor acquieuerit, iuxta doctrinam glossæ in l. qui luminibus. ff. de seruitutibus vrbanorum prædiorum dicentis, in seruitutibus incipere currere præscriptionem à tempore prohibitionis, quam sequuntur fere omnes ibidem in l. 1. C. de seruitutibus & aqua, Menoch. de arbitr. casu 160. n. 7. decis. Pedem. 245. nu. 4. Sed hæc consideratio vera mihi non videtur, tam ex eo, ꝙ vt sæpius diximus cōstitutio nostri census non est verè & proprie seruitus, licet aliquid habeat seruitutis, cū sit ius reale cohęrens inseparabiliter fundo; quā ex ea potissimum ratione, quod glossa in dicta l. qui luminibus loquitur in seruitutibus negatiuis, quæ consistunt in mera facultate, vt in seruitute ducendi aquam de puteo, coquēdi in furno, & ex alijs similibus, in quibus cū iure familiaritatis permitti censeantur, mirū non est si ad hoc, vt ex præscriptione efficiātur necessaria, & præcissa requiratur domini putei, seu molēdini prohibitio, vt ex ea prohibitione incipiat currere præscriptio, ꝙ in nostri casus specie omnino cessat, cùm actus exigendi pensionem censualē non sit meræ facultatis, sed necessarius: ideò subuertitur argumentum, & inde, licet alia ratione, reprobat Salaçar, Felician. d. lib. 3. cap. 4. n. 12.

Ego tamen fortiùs, & nouiter considerabam aduersus resolutionem Feliciani, quòd cùm in his censuum scripturis semper adijciatur pactum illud de non alienando rem cē

5 sualem, negari non potest, nisi quòd ex eo pacto, atque prohibitione alienatio nulla sit, ex l. si creditor. §. fin. de distract. pignorib. cum vulgatis, & quod ideo bona alienata contra prohibitionem, adhuc manent penes alienantem, vt resoluunt Angel. Imola, Barr. Ripa, Ias. & alij, quos referens sequitur Ioan. Gutierr. in dicta l. nemo potest numer. 28. Anton. Gom. in l. 40. Tauri num. 18. & consequenter si præscriptioni resistit expressa alienationis prohibitio inchoari, nec perfici potest: quia vbi lex inhibet vsucapionem, & præscriptionem: nihil prodest possidenti bona fides. l. vbi lex, cum similibus. ff. de vsucapionib. & late post plures resoluit Molina lib. 4. de Hispan. primogen. capit. 10. numer. per totum, Gomez in l. 40. Tauri. numer. 90. Neque obstabit, quòd ea prohibitio alienationis prouenisset ex contractu, & non ex vltima voluntate, & quod inde non impediat translationem dominij in tertium, ex differētia, quam inter eas prohibitiones ex vltima voluntate, vel contractu prouenientes assignauerunt Scribentes, de quibus per Ioann. Gutierrez in dicta l. nemo potest numer. 25. vsque ad 27. delegat. 1. quia quamuis verum sit, quòd sola prohibitio alienationis proueniens ex contractu non impediat translationem dominij ex l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verbor. cum vulgat. nec per consequens præscriptionem; tamen quando cum prohibitione adest hypotheca, vt in nostra casus specie, vbi non solum hypotheca, sed & ius simul realē cohærens inseparabiliter fundo, formatur translatio dominij, prohibetur ex dicta l. si creditor. §. fin. de distractione pignor. & ita latè aduertit Gutierr. in dicta l. nemo potest. num. 28. cum plurimis alijs, vbi in hypotheca censuali id à fortiori comprobat, & consequenter prohibetur præscriptio: si enim lex virtute pacti de non alienando cum hypotheca resistit præscriptioni; ergo non sufficit ordinaria, nec triginta annorū, sed requiritur immemorialis, ex c. 1. de præsc. lib. 6.

Rursus ex natura ipsa prohibitionis alienationis cum hypotheca id apertius constat; si enim prohibita dicta alienatione & dominij translatio impeditur, & alienatio nulla omnino est quoad eum effectum, vt pactioni stetur, ex dicta l. si creditor. §. fin. de distract. pignor.

pignor. ibi *Nullam esse venditionem, vt pactioni stetur*, ergo à fortiori & dominij translatio quoad ipsum effectum per præscriptionem impediretur, atque per consequens præscriptio, quæ sub alienationis nomine, continetur ex l. alienationis. ff. de verbor. significat. & ita aduertunt Bart. & Bald. per text. ibi in l. 2. C. de vsucapione pro emptore, vbi gloss. verb. *Non poterunt*, plurima iura refert Bart. etiam in l. filius familias. §. diui numer. 22. delegat. 1. & in l. vbi lex ff. de vsucapionib. & vtrobique Ioann. de Imola gloss. fin. vbi DD. in l. quemadmodum. C. de agricolis & censitis lib. 11. Angel. post Iacob. Butricar. & Cynũ in dicta l. vbi lex, & benè Gregor. Lup. in l. 10. titul. 26. parr. 4. vbi glos. verb. *Nin le empece tiempo que fuesse passado*, colum. 3. ad med. referens ad id text. in dicta l. 2. C. de vsucapione pro emptore, pro quo ego pondero

6 text. in dicta l. 10. titul. 26. part. 4. ibi, *Nin le empece tiempo, que fuesse passado, en que huuiesse estado otro alguno tenedor del*, vbi tertius possessor feudi in eum translati illud præscribere non potest, ex eo quod prohibitio alienationis ipsius feudi impedit totalem præscriptionem, & de emphytheosi idem dici poterat: ergo ita videtur dicendum in tertio possessore rei censualis; cùm enim alienatio eius ita nulla sit quo adhunc effectum, vt pactioni stetur, vt penes alienantem bona manere censeantur, & inde dominus census posit directè agere contra tertium via ordinaria, vel executiua, vt suprà latè dictum est, dicẽdum erit, quod & præscriptio nullius est momẽti quoad eum saltem effectum, vt & tertius via executiua conueniatur.

Pro qua resolutione pondero text. in l. 1. C. si aduersus creditorem, dum in principio probat, quòd hypothecaria præscribitur tẽpore ordinario per tertium rei possessorẽ, & statim in fine subdit, *Præterquam si debitores, vel qui in eorum iura successerunt, obligatæ rei possessioni incumbant*. Quæ quidem iura præcisse sunt intelligenda, quando res à tertio possessa obligata sunt cum prohibitione alienationis, quia si de simplici hypotheca absq; vlla prohibitione & pacto intelligerentur, procedere non possent, imò forent apertè superflua, & contraria præcedentibus, cùm in præcedentibus de simplici hypotheca loquatur, & ex verbo, *Præterquam si debitores*, diuersum casum in eisdem tertijs possessoribus designare debent, scilicet quando adest hypotheca, & prohibitio alienationis: ergo ex omnibus supradictis apertè constat, quòd ad hoc vt tertius rei censualis possessor præscribat hypothecam ipsius rei censualis, & liberetur ab obligatione soluendi in futurũ, non sufficit præscriptio ordinaria, neque regula l. 1. & 2. C. si aduersus creditorem.

7 Ex qua resolutione, quæ fortissima est, & conuinci non potest, primò infertur, quod quando nostrates communiter teneant l. 63. Tauri, quæ hodie habetur in l. 6. titul. 15. lib. 4. nouę Recopilat. non corrigere decisionem l. 1. & 2. C. si aduersus creditorem, sed dictam l. 63. procedere respectu principalis debitoris, & ad l. 1. C. si aduersus eum legibus Partitæ procedere respondeant in tertijs possessoribus rerum, vt aduertunt Gomez in dicta l. 63. in fine, Cifontanus, Castel. Palac. Rub. Olan. Gomez de Leon, & Salaçar, quos referens sequitur Ioan. Gutier. in practicis quæstion. lib. 1. quæst. 190. numer. 8. Felician. in dicto lib. 3. de censib. capit. 4. num. 12. adhuc tamen prædictus titulus. C. si aduersus creditorem, neque leges Partitæ procedere non possunt, quando tertius possessor possidet rem hypothecæ speciali subiectam cum pacto de non alienando; quia cum pactum illud efficiat, quòd res à dominio alienantis exire non posset, quo adhunc effectum, vt pactioni staretur, ex dicta l. si creditor. §. fin. de distract. pignor. nec per vllam præscriptionem exire, quamuis quoad alios effectus exeat, & in tertium transferatur.

Secundo infero ad impugnationem Ioani Gutierrez in dicta quæst. 90. qui quidem in numer. 1. prope finem, ponderans pactum de non alienando ad impediendam præscriptionem, quem ego procedere intelligo, dum modo præscriptio tertij nihil impediat quoad eum effectum, vt stetur pactioni; sicut nec alienatio, cui præscriptio æquiparatur, nihil impediret, ex dicta l. si creditor. §. fin. ibi, *Nullam esse venditionem, vt pactioni stetur*, quia quoad eum effectum, vt stetur pactioni & tertius conueniatur, impossibile est, quod sicut neque quidquã prodest alienatio, prosit etiam aliquid præscriptio. Quid enim importat, habere tertium rei possessorem titulum, & bonam fidem, & non errasse in iure, sed ignorasse factum, vt considerat Gutierrez dicto num. 1. si contra eum titulum, & bonam fidem, atque ignorantiam resistit prohibitio iuris expressa, deducta ex prohibitione hominis cũ hypotheca, quæ & dominiũ rei ab alienante exire prohibet, & alienationem contra pactum nullam efficit? Nonne videmus, in prohibitionibus alienationum bonorum maioratus tertios rerum possessores, quibus bona conantur præscripsisse, habere titulum, & bonam fidem, ignorantiamque qualitatis

rerum liberam existimantes, & nihilominus ex resistentia testatoris, hominis nempe prohibitione eaa præscribete non posse: ergo eadem, imò & maiori ratione nihil obstabit titulus, bona fides, seu ignorantia tertij præscribere volentis contra hominis prohibitionem alienationis.

Tertiò benè infero Ioann. Gutier. in d.q. 96. nu.1. propefinem ponderasse l.1.C.si aduersus creditorem ibi, *Præter quam si debitores, vel qui in eorum iura successerunt, obligatæ rei possessioni incumbant*, pro hac nostra sententia, & statim numer. 10. in fine malè, & absque vllo fundamento respondisse addictam l. 1. quod loquitur de possessione actuali, & naturali cùm in effectu, & substantia idem quod & nos libenter fatemur, respondeat, scilicet, quod tertius, qui vere, & naturaliter possedit rem hypothecæ subiectam, & prohibitam alienari, rectè conueniatur, & quod tempore ordinario non præscribat. Quare in puncto iuris verissimum existimo, tertium rei censualia possessorem præscribere non posse rem ipsam censualem tempore ordinario, sed necessariam esse immemorialem, vel quadraginta annorum, cum titulo; cúm obstet aduersus eam præscriptionem iuris resistentia.

Quæ quidem omnia intelligenda sunt, quando agitur de præscribenda re censuali, hypotheca scilicet census, inducendaque in totum liberatione à canonis præstationes

8 sin vero ageretur de præscribendo iure exequendi ex contractu censuali, videtur, quod sufficiant decem anni contra verum creditorem, ex l.63. Tauri, dum dicit, *El derecho de executar por obligacion personal se prescriue por diez años*, & à fortiori contra tertium rei possessorem; argum. dictæ l.1. & 2. C. si aduersus creditorem, vt in vero creditore aduertit Parlador. lib.1. rerum quotidianarũ capit. 1. §. 12. num. 6. & alijs, & in tertijs possessoribus numer. 8. vbi Parlador. existimat, ius exequendi per decennium, non modo pro præteritis annis, sed etiam pro futuris præscriptione decem annorum omnino extinctum esse, ex eo quod cúm ius illud exequendi proueniat ex contractu, in qua principio interposita fuit, vnica stipulatio tantum, sufficeret vnica tantum præscriptio, ex glossa notanda in l. cum notissimi. §. in his. C. de præscriptionib⁹ triginta, vel quadraginta annorũ, & ex his, quæ latè reijcit Balb. de præscript. 4. part. quartæ partis principalis quæst. 4. in princip. Boer. & Gomez, quos ipse Parlador. refert.

Ego tamen contra Parlador. considerabam regularem praxim huius Regni, quam ferè omnes Regnicolæ tradiderunt, scilicet, quod ius exequendi præscribatur per decennium, quantum ad annuas præstationes præteritas, non verò quantum ad futuras, & sub eorum censura existimo verius, quod ius exequendi prouenient ex contractu censuali non præscribatur, nisi tẽpore triginta annorum. Quod ad sensum patet, quia de iure communi eo tantũ n tempore præscribebatur, vt tradunt plures per Anton. Gom. in dicta l. 63. in principio. vbi cæteri glossatores, id aduertunt Parladorum post Bald. Balb. & Maranta. libr. 11. rerum quotidianarum, capit. 1. §. 11. numer. 12. ergo quamuis posteà l. 63. Tauri tempus illud triginta annorum ad decennium restrixerit, intelligenda est in obligatione momentanea, & quæ vnico tantùm actu solutionis extinguitur, vt constat ibi, *El derecho de executar por obligacion*, non vero in iure exequendi resultante ex contractu, non momentaneo, sed perpetuo, tractũque successiuum habente, in quo quidem annuatim nascitur pro qualibet annua præstatione verum ius exequendi, & inde non vnicum exequendi ius præscriberetur, sed plurima exequendi iura; ergo si possumus intelligere l.63. sine violentia, sine correctione, propriè, & verè, de vnico iure exequendi intelligitur, & ea interpretatio sumenda erit. Rursus exequendi ius prouenient ex contractu censuali non vere dici potest ius exequendi, de quo loquitur l. 63. Tauri, quia dicta l. 63. loquitur de iure exequendi prouenient ex obligatione personali, dum dicit: *El derecho de executar por obligaciõ personal*, veluti ius omne, quod contrahitur, & formatur ex regularibus obligationibus, in quibus, principalior obligatio est personalis, & hypothecaria accessoria; quod quidem ius præscribi per decennium contra ius commune, probat dicta l. ibi, *Se prescriue por diez años*: & ideo non debet extendi ad ius exequendi prouenient ex obligatione successiua, & perpetua, non principaliter personali, sed potius reali, vt quia principalior fit hypothecaria irregularis, ius nempe reale, & accessoria personalis, quia in ea, & de iure communi requiritur, sicut anteà tempus triginta annorum, & ex natura contractus, à fortiori id suadetur, cum annuatim vnicum, & plenũ, ius exequendi formetur; ideò licet non his considerationibus l. 63. Tauri non intelligitur, nec procedit in iure exequendi, quod prouenit ex obligatione reali, probat Dueñas regula 6. limitatione 1. Auend. de exequend. mandat. 2. part. capit. 30. numer. 12. &

Parlad.

Parlador.lib.1.capit.1.§.15.numer.17.Quæ quidem sententia in puncto iuris verisima est, licèt praxis Regni eam aliter accceperit vt scilicet ius exequendi præscribatur per decenniū.quoad præteritas præstationes, & non quoad futuras.

In hac tamen præscriptionis māteria ān sufficiat vnica præscriptio, vel sint necessariæ tot præscriptiones, quot annuæ præstationes,& à quo tempore incipiat contra tertium currere præscriptio,an à tempore, quo principalis debitor cessauit soluere pensionē vel à tempore, quo tertius posidet rem ipsam censualem,dicendum erit latè in capite sequenti.

AN IN PRAESCRIbenda obligatione soluendi in futurum censum,necessariæ sint tot præscriptiones,quot præstationes, vel vnica præscriptio sufficiat. Caput CIIII.

SVMMARIVM.

Annua præstationes procedentes ex contractu, vel vltima voluntate, quomodo præscribantur & an sit necessaria tot prescriptiones, quot præstationes, late discutitur num.1. & per totum vsque ad fin.

Opinio Aluari Vaez Lusitani aducitur & rejcitur.n.2.

Traditur noua, & elegans consideratio; atque resolutio circa præscriptionem annuarū præstationum procedentes ex contractu,vel ex vltima voluntate. numer. 3. vsque ad finem capitis.

CAPVT CIIII.



N capitibus præcedentibus egimus de præscriptione obligationis censualis in futurum inducē da à censuario,vel tertio rei censualis possessore, atque simul de præscribendo iure exequendi, quod ex ipsa scriptura censuali nascitur: vnde in præsenti necessario agendum est,an ad eam obligatio nem soluendi censum in futurum præscribendam,necessariæ sint tot præscriptiones, quot annuæ præstationes, vel vnica tantūm præscriptio sufficiat.

1 Ad primum accedendo, nescio, quo fundamento ductus Guillelmus Benedict. in cap. Raynuntius, verb. *Et vxorem nomine Adalasiam*, numer. 6.scripsit pasiuè, & actiuè pręscriptionem acquiri. & extingui, vt de acquisitione in futurum diximus in capit.de censu ex consuetudine inducendo, & de resolutione dicendum erit in præsenti. Et primò aduertendum est in hac dubitatione,communem esse,& receptam distinctionem, quod aut loquimur in annuis præstationibus præcedentibus ex contractu, aut debitis ex vltima voluntate, si procedunt ex contractibus,existimant Scribentes communiter sufficere vnam pręscriptionem triginta annorum,tam pro primo,quàm pro sequentibus annis in futurum, ad extinguendam in totum obligationem soluendi censum; quia eo casu vnica formatur à princio stipulatio, & vnica nascitur actio, & obligatio soluendi in perpetuum. Nec sunt tot obligationes, quot annuæ pręstationes. l. Sthicum, aut Pamphylum.§.stipulatio.ff.de verbor. l. Senatus.35.§.fin.ff.de donat.causa mortis; ac proinde vnica sufficit præscriptio pro præteritis,& futuris, quod similiter Scribentes comprobant,ex l.eos.C. de vsutis,& canonistæ ex cap.de quarta de pręscriptionibus: sin verò debentur ex vltima voluntate, existimant tot esse necessaria pręscriptiones,quot annuæ pręstationes;quia sunt plurima legata, scilicet legatum pro primo anno purum pro sequēti conditionale.l.cum in annos.ff. quando dies legati cedat.l. si in singulos. 4. ff.de annuis legatis,& ideò mirum non est,si pro primo tantùm anno formetur pręscriptio,& non prosequentibus, quorum dies nō venit,ex l.cedere diem de verbor.& ex l.cū notisimi.§.illud.C.depręscript.triginta,vel quadraginta annorum; & denique his considerationibus hanc distinctionem inter contractus,& vltimas voluntates tenuit gloss. in l.cùm notisimi.§.in his verb.cuiusque anni, vbi post diuersas opiniones Martini, & Vulgarini eam conciliationem elegit,& fuit opinio Azonis in summa eodem titul. colum. 1. numer.6.Iacob.Butricarij in quæst.fin. glos. fin.in l. de pupillo. §.si in plutibus.ff. de noui operis nuntiatione, vbi Bartol.quęstion.2. Alexand. numer.3.Cuman.columna 2.dicēs hanc esse magis communem opinionem, Imola,Roman. Alexand. & Iass. in dicta l. Stichum.§.stipulatio, Fulgos.dicens hanc magis communem sententiam in dicta l.cùm notisimi.§.in his,Corneus.consil.22.nu.23.

vol.

vol.3. Quam etiam distinctionem dicentes verissimam & communem, sequuntur Balb. de præscript.4. part. quartæ partis principalis, quæst.4. per totam, Gigas de pens. quæst. 83. Iass. consil.7. lib. 1. Panotmitan. Ioann. Andr. & alij in capit. auditis de præscriptionibus & benè Anton Gomez 1. tomo variarum capit. 11. numer. 45. verisic. *Quartus effectus*, Ioann. Parlador. rerum quotidianarum lib. 1. capit. 1. §. 5. numer. 7. latissimè Valasc. consult. 49. num. 1. & per totam, Felician. de censib. 2. part. lib. 4. cap. vnico numer. 14. vbi plurimos referunt.

E conuerso etiam contrà prædictam communem distinctionem tenuit Martin. glossator antiquus, quem sequuntur vltramontani dicentes absque vlla distinctione, an proueniant ex contractu, vel ex vltima voluntate, esse necessarias tot præscriptiones, quot præstationes, vt in quolibet anno requiratur vnica præscriptio. Quod tenuerunt Iacob. de Arenis. Petrus Cynus, & Alberic. Rayner. in dicta l. de pupillo. §. si in pluribus. ff. de noui operis nunciatione, vbi Iass. num. 2. Paul. Castrens. dicens magis communem sententiam in l. plures apochis. C. de fide instrument numer. 6. & eleganter Anton. de Butr. in capit. prouenit de censib. colum. penult. Pro qua sententia ponderant text. in dicto §. in his, dum agens de præscriptione annuæ præstationis, æquiparans prouenientes ex contractu, & ex vltima voluntate, dicit, *In his etiam promissionibus, vel legatis, vel alijs obligationibus, quæ dationem per singulos annos, vel menses, aut aliquod singulare tempus continent, subdit in decisione, sed abinitio cuiusque anni vel mensis, vel alterius singularis temporis computari, manifestum est.* Secundò aduertunt, quòd in contractibus, licèt prima obligatio pura sit, pro sequentibus tamen annis idem est, vt ad sensum patet, sed donec veniat dies creationis, non incipit currere præscriptio. l. cùm notissimi. §. illud. C. de præscriptionibus triginta, vel quadraginta annorum. l. 1. in fine. C. de annali exceptione: ergo annuæ præstationes futuræ, donec cesserint, præscribi non possunt. Hanc sententiam denique tenent Salicetus in dicto. §. in his, Boerius quæst. 406. & iterum quæst. 336. & dicens communem Stephanus Aufrer. quæst. Tolosana 342. per text. quem existimant expressum in dicto. §. in his, dum æquiparat annuas præstationes prouenientes ex contractu, vel ex vltima voluntate, & hanc opinionem esse magis communem, & in iudicando & consulendo sequendam testatur Guid. Pap. in quæst. 406. col. 2.

2 Inter eis tamen opiniones diuersas reperio, quòd Aluar. Vaez Lusitan. consultat. 49 per totam, explicans, quomodo præscribuntur annuæ præstationes prætetitæ, & futuræ, procedentes ex contractu, vel ex vltima voluntate, referens prædictas citra, & vltramontanorum opiniones, denique num. 6. 7. & 8. designat nouam opinionem, dicens, quod sufficiat vnica præscriptio triginta annorum ad liberandum debitorem in perpetuum ab annuis præstationibus, ex contractu, vel vltima voluntate procedentibus. Et primò ponderat regulam. l. in omnibus, & l. sicut in rem C. de præscript. triginta, vel quadraginta annorū, quæ in actionibus personalibus generaliter & absolutè triginta annos designat absque vlla distinctione, an sint actiones merè personales, vel annuæ præstationes, procedentes ex contractu, vel vltima voluntate. Secundò considerat, quòd sicut obligatio soluendi censum in futurum vnica præscriptione formatur, secundum formam traditam à Doctoribus, in l. cùm in rem verso. ff. de vsuris, & in capit. peruenit de censib. mirum non est, si vnica præscriptione formata, & inducta extinguatur, cum omnes res, per quascunque causas nascitur, per easdem dissoluitur, & maximè cùm præscriptio fauorabilior sit ad liberandum, quàm ad obligandum. Et demum aduertit, quòd si propter exordium obligationis potest agi, vt debitor condemnetur, non solum ad præteritas, sed ad futuras præstationes, ex l. 1. C. de fideicommissis, quod eadem ratione contra ipsum exordium obligationis idem operabitur in extinguendo longissimi temporis cursus. Ex quibus iam constat, quam difficilis sit huius nostræ disceptatio resolutio.

3 Vnde in ea varietate opinionem ausus sum designare nouam quidem, & iuridicam distinctionē, scilicet, quod in omnibus annuis præstationibus tam ex contractu, quàm ex vltima voluntate, si accessoriæ, & minus principales sint ad aliam priorem obligationem principaliorem, quæ ex pretio, vel sorte certa formata fuit, præscripta obligatione principali vnica præscriptione triginta annorum accessoriè in præteritum, & futurum præscribantur, vt quia extinguatur præscriptione principium & origo obligationis, à qua cæteræ omnes accessoriè pēdent, eodem modo, ac si solutione, vel redemptione principalis obligatio tolleretur. Exemplum dari potest huius prima partis nostræ distinctionis in censu, qui quidem certa sorte creatur, & formatur, atque in eo contrahitur vnica, & principalior obligatio soluendi censum, & plu-

plures annuæ præstationes accessoriè in futurum nasciturae, in quo si præscribitur obligatio principalis, mirum non est; si accessoriè extinguantur. Et quia exemplum istud ad præstationes prouenientes ex contractu refertur, similiter hæc prima pars nostræ distinctionis exemplificatur in vltima voluntate, vt quando in testamento fit alicui donatio simplex, vel remuneratoria, seu testator quid quam debitum it sit soluere, & interim dum res traditur, vel præstatur, voluit, quod quid annuum præstatetur vniformiter, secundum ea, quæ diximus in capit. de censu testamentario; in quo etiam casu, cùm ex testamento formetur principalis quædam obligatio, & promissio pro sorte debita, vel pro donatione simplici, vel remuneratoria, facta, & annuæ præstationes inde prouenientes accessoriæ sint, præscripta obligatione testamentaria censuali principali, extinguerentur etiam annuæ præstationes ab ea pendentes; secundum nouam opinionem Aluari Vaez in dicta consultatione 49. numer. 6. quæ sic potest intelligi, & verificari: sin verò annuæ præstationes de per se principales sint, vt quia non sunt accessoriæ, nec correspectiuæ ad alium contractum, seu obligationem principaliorem, nec ad aliquam sortem; seu pretium, pro quo promitterentur; sed quælibet est vnica obligatio principalis à se ipsa pendens, & annuatim formata; & in hac specie siue proueniant ex contractu, siue ex vltima voluntate, quælibet annua præstatio, quę de per se prinuipalis est, requirit vnicam perfectam præscriptionem, cùm eo casu tot obligationes non sint, quot pręstationes, & consequenter tot pręscriptiones ad summouendas necessariæ sint, & in his intelligitur, & verificari potest opinio vltramontanorum supra relata. Exemplum dari potest in donatione, seu promissione aliméторum ad vitam vnius, vel plurimorum ex fundo, vel de fundo, ex contractu, vel ex testamento facta. Quæ quidem promissio, seu donatio tempore quo fit, non parit vnicam, sed plurimas vniformes, & de perse principales producit annuas obligationes, & in his procedentibus ex contractu, vel ex vltima voluntate, necessariæ sunt tot præscriptiones, quot annuæ pręstationes; quia cùm nulla sit à principio principalior obligatio contracta pro certa sorte, ad quam annuæ pręstationes respectum habeant, & correspondentiam, qua pręscripta accessoriè soluendi obligationes extinguãtur, sed plures formentur obligationes de per se; argument. l. cùm in annos. ff. quando dies legati cedat. l. si in singulos. 4. ff. de annuis legatis, tot erunt præscriptiones necessariæ, quot pręstationes: & in hoc casu debet intelligi resolutio tam vltramontanorũ, quàm citramontanorum dicentium, in annuis præstationibus ex vltima voluntate prouenientibus, necessarias esse tot præscriptiones, quot præstationes; vt quia sint plura legata, & plures annuæ obligationes. Ita deducitur eleganter ex Aymon. Crauet. in tractat. de antiquitat. temporum 4. part. numer. 182. Corneo consil. 22. colum. 1. volum. 2. Hanc enim nouam, & elegantem resolutionem, vt nulla fiat distinctio inter contractus, & vltimas voluntates, sed inter principales de perse, & accessorias annuas prestationes ad aliam principaliorem obligationem deduxi ex Paulo Castrensi in l. plures apochis numer. 6. ad fin. C. de fide instrument. dicit enim Paulus: *Nam interdum obligatio annua est principalis, non respectiua respectu alterius obligationis & procedit. Quod dixi interdum non est principalis sed respectiua. puta præstatio vsurarum propter obligationem sortis, & stando per triginta annos, quòd non petant sortem nec tu soluas vsuras, præscribis obligationi sortis, qua est principalis, & in consequentiam annua obligatione vsurarum tam pro omnibus præteritis quàm pro futuris annis vt in l. eos in principio C. de vsuris, & ita loquitur iste text. & sic non facit contra Martinum, cuius opinio loquitur & debet intelligi in annua præstatione, non respectiua ad aliam principaliorem, sed eque principalem, vt si ex causa donationis tu obligasti mihi ad dandum quolibet anno decem.* Hęc sunt notatu dignissima verba Pauli Castrensis, cuius & Pauli resolutionem in effectu tradunt Iacobus Butricarius in dicta l. cùm notissimi, §. in his, quæst. 60. vbi Bald. in fine. & rectè, eam ponderauit Anton. Gomez dicto 2. tom. variar. capit. 11. numer. 45. prope finẽ vers. *Vel aliter, & secundò, & verius.* Pro qua verissima resolutione pondero text. notandum, quem meritò Paulus Castrensis ponderauit in l. eos 26. C. de vsuris, dum dicit, *Eos, qui à principali actione per exceptionem triginta, vel quadraginta annorum siue personali, siue hypothecaria ceciderunt iubemus non posse super vsuris, vel fructibus præteriti temporis, aliquã mouere quæstionẽ.* Vbi Iustinianus ex eo quod principalis obligatio præscriptione extincta fuit, annuas præstationes præteritas, & futuras præscriptas esse constituit, reddens rationem in fine dicens *Principali enim actione non subsistente satis supernacuum est, super vsuris, vel fructibus adhuc iudicem cognoscere.* Non enim Iustinianus cõsiderauerit, quod annuæ præstationes procederent ex contractu, vel

ex vltima voluntate; sed quòd forent accessoriæ, & correspectiuæ ad aliam principaliorem obligationem, vel quod de per se fuissent principales. Secundò, imò & nouiter intelligo, & pondero pro hac sententia text. in dicta l. cùm notissimi. §. in his. C. de præscriptione triginta, vel quadraginta annorum, dũ æquiparans contractus, & vltimas voluntates, subdit; *Sed abinitio cuiusque anni, vel mensis, vel alterius singularis temporis computari, manifestum est.* Quem textum expressum esse pro vltramontanorum opinione, & cabilari, néque responderi posse aduertit Aluar. Vaez in dicta consultatione 49. numer. 6. versic. *Cæterum superior.* vt ille text. intelligatur, vt probet, quod sufficiat vnica præscriptio triginta annorum, & quod ea præscriptio incipiat currere abinitio cuiusque anni, vel mensis, vel alterius singularis temporis, à quo cessatum est in solutione, vt ex inde cæpta continuetur, & perficiatur, per triginta annos, ex gloss. ibidem, quæ sic respondet post Bart. & communem Anton. Gom. in dicto num. 45. prope finem; Parlador. dicto libro 1. capit. 1. §. 14. num. 7. prope finem; dicere enim text. in dicto §. in his, quòd incipiat currere præscriptio abinitio cuiusque anni, vel mensis, quo cessatum est in solutione, nó est dicere, quòd necessariæ sint tot præscriptiones, quod præstationes, sed quod ea præscriptio, quæ necessaria est incipiat currere ab eo tẽpore, cum ab eo qui cesset in solutione, & secundũ hunc intellectum debemus intelligere, quòd in dicto §. in his præstationes annuæ de perse non fuerunt principales, sed accessoriæ ad aliam obligationem principaliorem, vt videtur sentire text. ibi. *In his etiam promissionibus vel legatis, vel alijs obligationibus, quæ dationem per singulos annos, vel menses, aut aliquod singulare tempus continent*: ergo si obligationes, de quibus ibi, sub se continent dationem per singulos annos, accessoriæ sunt ad aliam principaliorem obligationem, & consequenter quamuis proueniant ex contractu, vel ex vltima voluntate, ibi, *Promissionibus, vel legatis*, præscriptio, quæ incipere debet à tempore cessationis cuiuslibet anni, vel mẽsis, quo solutio facienda est, vnica sufficiet, vt quia principali obligatione præscripta, accessoriæ extinguãtur, sicut in dicta l. eos. etsi vt aliqui, & malè crediderunt text. in d. §. in his, intelligẽdus sit, vt sint necessariæ tot præscriptiones, quot præstationes violãdo verba. ibi, *sed abinitio cuiuscunq; anni, vel mensis*, præcissè intelligendus esset in annuis præstationibus, non correspectiuis, & accessorijs; sed per se, principalioribus, quarum quælibet de per se requirit vnicam, plenam, & formatam præscriptionem. Quod ego in illo text. probari non existimo, sed verius, quod supra dictum est.

Tertiò pro hac nostrâ verissimâ resolutione intelligo nouiter, & pondero text. in dicta l. cũ notissimi, §. illud, qui quidem text. dum probat præscriptiones triginta, vel quadraginta annorum, quæ personalibus, vel hypothecarijs actionibus opponuntur, initium accipere post conditionis exitum, vel institutæ diei certæ, vel incertæ lapsum, intelligendus est in contractibus, vel vltimis voluntatibus quæ non successiuam, & perpetuam obligationẽ soluendi continent, nec plures annuas præstationes, sed vnicam tantum obligationem, & præstationem præsupponunt, quæ vnica præscriptione extinguenda est; quo casu certum erit, quòd ea præscriptio inciperet currere à die, quo cessit dies obligationis vel conditio ad impletur, cum antea nihil sit, quod præscribatur, & sic ad nostram speciem præscriptionis plurimarum obligationũ trahendus non est, & si forsam trahatur, quòd à tempore, quo cessit dies obligationis, currat præscriptio etiam annuarum præstationum intelligendus erit eo modo, quo supradictum est, scilicet quòd si agatur de præscriptione annuarum præstationũ, ex eo quod principalior obligatio præscripta sit, sufficiet vnica præscriptio, quæ currere incipiat à tempore, quo cessatum est; sin verò de præscribendis annuis præstationibus de per se principalioribus sint necessariæ tot præscriptiones, quot præstationes.

Sed quamuis hæc nostra distinctio, & resolutio inter principaliorem, & accessorias obligationes soluendi prouenientes ex contractu, vel ex vltima voluntate, iuridica, & verissima sit; patitur tamen magnam difficultatem, scilicet quòd annuæ præstationes principales de per se, nunquã, vel rarò præscriberentur, cum sit procedere in infinitum, dari tot præscriptiones, quot præstationes. Et denique, licèt præteritæ præscribi possent, futuræ tamen nunquam præscriberentur. Ideò ne detur res impræscriptibilis, cum regulariter quæcunque præscribi possit respõdendum est huic fortissimæ obiectione. Et satisfactio ea potest considerari, quòd detur in eo casu præscriptio immemorialis, aut centenaria, vel quadraginta annorũ, cum aliquo titulo, saltem vt aiunt, colorato, sicut admitti tur in omnibus casibus, in quibus regulariter non datur, quia ea præscriptio nunquam censetur exclusa, vt ego dixi in l. 41. Tauri; hoc enim medium ad eam obiectionem confiderauit

rini Pocrius decis. 136. in fin. & post Bart. Guid. Boer. & alios aduertit Aluar. Vaez in dicta consultat. 49. numer. 19. Ex quibus infertur ad intellectum cuiusdam resolutionis Ioannis de Platea. C. de excoctor. & militaris annonæ lib. 12. vbi concludit aduersus futuram præstationem annonæ præscribi non posse, vt proceda: ex eo, quia cùm annona ciuilis ad instar vsusfructus reguletur, quamuis ex contractu constituatur, apertè constat, quòd cùm eius annonæ ciuilis præstationes, seu solutiones principales sint de per se, non sufficiat vnica præscriptio, sed tot requirantur, quot annuæ præstationes erunt; argum. text. in l. si vsusfructus alternis. ff. quibus modis vsusfructus amittatur; & in specie annonæ ciuilis ita resoluit Emmanuel Castro in rubrica. C. de annonis ciuilibus numer. 45 & sic non negat Platea omnem præscriptionem immemorialem centenariam, vel quadraginta annorum cum titulo, seu ordinariam, quæ in his præstationibus annuis principalioribus de per se non procedit. Intelligitur etiam huiusmodi Benedict. in capit. Raynuntius, quem in principio huius capitis retulimus, dum fatetur, annuas præstationes futuras præscribi non posse, vt intelligatur in annuis præstationibus de per se principalioribus, & an præscriptione ordinaria non immemoriali, centenaria, vel quadraginta annorū. Quæ quidem omnia de præscriptione à fortiori procedunt in tertio, vt notat Parlador. rerum quotidian. §. 1. & latè diximus in capit. præcedenti.

De secundo verò casu, scilicet, quando incipiat currere præscriptio à tertio rei censualis possessore, dicendum erit in cap. sequenti.

AN PRAESCRIPTIO tertij possessoris rerum cēsualium currere incipiat à tempore, quo principalis debitor soluere cessauit, vel à quo tertius ipse possessor est. Cap. CV.

SVMMARIVM.

Præscriptio censua contra tertium rei censualis possessorem, an incipiat currere à tempore, quo principalis debitor soluere cessauit, vel à quo tertius ipse possessor est nouiter, & vtiliter disentiunt num. 1.

Impedito iuris in pedimento, an, & quando currat præscriptio n. 2.

Solutio pensionis an extinguat obligationem respectu creditoris, & fideiussoris simul, & an solutione hypotheca extinguatur. n. 3.

Restitutio quando detur contra legitimè impeditum agere, si ante impedimētum eum non excusset sed restituatur n. 4.

Præscriptionem currere contra ignorantes in corporalibus, vel incorporalibus iuribus, quando possit. num 5.

Et quando scientia in præscriptione requiratur. num 6.

Præscriptio regulariter incipit currere ab eo tempore quo cessatum est in solutione, & quomodò hoc intelligatur. num. 7.

CAPVT CV.



IN capitibus præcedentibus egimus de præscriptione obligationis soluendi pensionem annuam in futurum; vnde in præsenti
1 agēdū est, à quo tēpore incipiat currere ea præscriptio à tertio possessore rei censualis prætensa, an à tempore, quo principalis debitor cessauit in solutione, vel ab eo, quo tertius possidet rem censualem, & videtur dicendum, quod incipiat currere contrà dominum census à tempore, quo principalis debitor soluere cessauit; & hoc ex consilio Alexandri, quem omnes ad eius dubitationis decisionem ponderant in consilio, ncipe 58 lib. 5. in fine, resoluit enim Alexander, quòd cum actio hypothecaria non detur cōtra tertium possessorem, nisi excusso debitore principali, non currit creditori tempus illud præscriptionis, nisi post eam excussionem, & consequenter postquam agere potest creditor aduersus tertium rei possessorem, & inducit ad id text. io capit. quia diuersitatem de concessione præbendę. Neque obstat inquit Alexander, si dicatur, quòd sua culpa, & negligentia non potuit agere contra tertium, cùm potuisset breuiter agere contrà principalem, & illum excutere, & quòd ideò sibi imputet, si non fecerit; quia respondet, quòd
2 licet impedimentum culpa impediti processerit, tamen adhuc non ei currit præscriptio, ex dicto capite, quia diuersitatem. Cuius Alexand. resolutionem sequuntur Afflict. decisione Neapolitana 139. col. 3. Ioan. Crot. in l. si is qui pro emptore numer. 57. de vsucapionibus, & eam latè confirmat Andreas Tiraquel. de præscriptionibus. §. 1. gloss. 7. ex num.

num. 2. vsque ad finem; quam vnico verbo sequitur Parlador. lib. 1. rerum quotidianarũ capit. 1. §. in fine, & denique pro hac Alexandri opinione ponderat Felicianus quinque fundamenta in libro 3. de censibus capit. 4. numer. 2. versic. *Cui resolutioni coniuncta est*, licèt eam sententiam non sequatur. Ex qua resolutione Alexandri videbatur in nostri casus specie dicendum, quòd cùm creditor, dominus nempe census, non facta excussione debitoris principalis quodammodo sit impeditus agere aduersus tertium rei possessorem non possit aduersus ipsum currere præscriptio, nisi à tempore, quo facta excussione illa tertium liberè possit conuenire, ex vulgata regula l. 1. C. de annali exceptione cum similibus.

Sed contra sententiam Alexandri receptior longè videtur præscriptionem incohari, & incipere ab eo die, quo tertius rei censualis possessor rem ipsam cum titulo & bona fide cæpit possidere, etiamsi ex parte debitoris census cessatum non sit in solutione, vt quia & ipse libenter & integrè soluit annuatim, & creditor sine lite vlla pacificè quidem percipit pensionem. Quam resolutionem veriorem existimauerunt Aymon. Crauet. consil. 148. & consil. 165. Balb. de præscriptionibus. 4. part. quartæ partis principalis quæst. 3. numer. 6. Negusant. de pignor. 2. membro sextæ partis colum. 3. versic. *Secundò quæritur* Gregor. Lupus in l. 27. titul. 29. part. 3. & post Speculatorem; Henric. Cuman. Dec. Socin. Paris. Roland. à Valle, & alios existimat veriorem sententiam Felician. in dicto libro 3. capit. 14. num. 12. versic. *Secunda opinio est*, vsque ad finem, vbi quinque fundamentis comprobat eam sententiam, respondens ad ea, quæ in contrarium adduxerat; & quidem prædicta fundamenta Feliciani, imò & satisfactiones ad contraria in eum finem tendunt, vt probet, quòd eùm creditor, dominus nempe census, maximè hodie, tanta renuntiatione beneficij excussionis nullo modo sit impeditus, quominus agere possit contra fideiussores, vel tertios rerum hypothecæ subiectarum possessores, vt quia facilè possit impedimentum remouere, dici non possit, quòd contra ipsum, tanquam contrà legitimè impeditum non currat præscriptio. Fortificatque Felician. prædictam resolutionem ex natura contractus censualis, dicens, quòd cùm dominus cẽsus etiam nulla facta excussione possit agere hypothecaria contrà tertios rei possessores, vt nos suprà latè diximus in capitibus de hypothecis censuum, necessaria non est excussio principalis debitoris, vt tertius sit conueniendus; & consequenter quòd cùm dominus census nullo iuris impedimento sit agere impeditus, poterit aduersus ipsum præscriptio inchoari, & formari à tempore, quo tertius cæpit possidere rem censualem, & non ab eo, quo debitor cessauit in solutione. Qua consideratione eam sententiam & legendo, & iudicando, & consulendo veriorem esse fatetur, neque de ea posse dubitari credit, & iterum eam sequitur Felician. in 2. part. de censib. lib. 3. cap. 4. numer. 19. vbi refert Hieronym. Laurent. decis. 49. n. 4. & Pinel. in authent. nisi tricennali, n. 4. C. de bon. matern.

Mihi tamen altiùs consideranti rem hanc, atque rigorem huius secundæ durissimę opinionis, fateor libenter Alexandrum errasse in fundamento prioris sententiæ, scilicet dum resoluit, quòd quia debitor principalis impeditus est iuris impedimento, ne possit ante excussionem conuenire tertios rei possessores, contra ipsum currere præscriptio non possit, tanquàm contra legitimè impeditum quia cum certum sit, nullam esse necessariam excussionem, impedimentum deficere constat, & inde corruit fundamẽtum Alexandri, atque ideò meritò eum reprobauerunt Scribentes omnes suprà relati, & præter eos elegàter Pinel. in authentic. Nisi tricennale numer. 48. per totum. C. de bonis maternis, dicens virum illum alioqui doctissimum errasse, & forsam affectione causæ consulendo deceptum fuisse; sed non fateor, nec fateri potest, Alexandrum omnino errasse in sententia, sed verum dixisse, & procedere posse, quando priùs est facienda legitima excussio, quàm tertius conueniatur, vt contingere potest in aliqua obligatione, quæ renuntiationem excussionis non continet, vel quæ talis naturæ est, vt quamuis renuncietur excussio, adhuc legitimè facienda sit, vt in obligatione conditionali, vel indemnitate, seu alia simili; quo quidem casu cùm excussio sit priùs facienda, & ita creditor principalis respectu tertij, tanquàm impedito iuris impedimento currere non potest. Ita præsupponunt omnes suprà relati, qui Alexandrum reprobauerunt, & nominatim Tiraquel. in dicto tractatu de præscriptionibus. §. 1. gloss. 7. numer. 2.

Imo quod magis est, in hac nostrà censuali materia, in qua non loquitur Alexander, veriorem existimo priorem opinionem, quã ex Alexandro omnes in præscriptione hypothecæ regularis deduxerunt, & ex sequentibus nouiter pensitatis consideraticnibus sequendam esse. Primò considero in domino

census

census impedimentum iuris legitimum, ex quo contra ipsum nulla potest currere præscriptio, non quidem excussionis, vt considerauit Alexander, sed longè iustius, & fortius, nempe quod si censuarius post alienationem rei censualis annuatim pacificè soluit censum tempore decem, viginti, vel triginta annorum, & dominus ignorans alienationem, sponte, absque vllo iudicis præcepto recipiens pensionem, satisfactus maneat, apertè ex multiplici capite reperitur, impeditus agere contra tertium. Primò, ex capite solutionis,
3 vt quia solutione pensionis eidem factæ tollitur omnis obligatio debitoris, vt vulgaria iura probant, imò & respectu eius pensionis omnis hypotheca l. soluitur, cum sequenti. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur, gloss. verbor. *Actione*, in l. intelligere. C. de luitione pignoris, quod respectu solutæ pensionis verum credit in specie nostræ pensionis Felician. in dicto libr. 3. capit. 4. numer. 12. versic. *Neque etiam obstat*, imò & non solum debitor soluendo pensionem se ipsum liberat ab eius solutione, sed & etiam correos & fideiussores liberos esse constat. l. solutionem. ff. de solutionibus. l. soluendi. ff. de negot. gest. & traditur in l. Modestinus. ff. eodem titulo de solutionibus: ergo nullo modo, neque casu percepta pensione potest dominus census pro ea conuenire censuarium, neque tertium rei censualis possessorem, aut fideiussorem legitimo iuris impedimento, quod ipse submouere non potest, impeditur diceretur, & consequenter impossibile est, quòd contra ipsum legitimè impeditum currat præscriptio ex regula l. 1. C. de annali exceptione, quam Scribentes deducunt ex authent. nisi tricenale. C. de bonis maternis.

4 Quod etiam fortificatur, quia impedimentum domini census, quod ab eo submoueri non potest, non est facti, vt succedat regula dicentium, non excusari, sed dari restitutionem ex causa, vt post Bart. Bald. & alios resoluit Pinel. in authent. nisi tricenale numer. 42. C. de bonis maternis. Sed est quoddam iuris legitimum impedimentum, cum, vt suprà diximus, soluendo censuarius, liberat se, & correos, atque fideiussores, atque consequenter ex regulis iuris non potest dominus eos conuenire, & ideò legitimè impeditus est. In quo casu omnes demundo dixerunt excusare impedimentum, & non currere impedito præscriptionem, ex regula dictæ l. 1. C. de annali exceptione cum vulgatis, & in fortiori casu facit textus notandus, quem etiam Alexander ponderauit in cap. quia diuersitatem de concessione præbendæ, vbi Episcopum suspensum excusat iuris impedimentum, etiamsi eius origo proueniat ex culpa impediti, cum absque culpa non poterat ibi Episcopus suspendi, vt eleganter post plures resoluit Pinel. in dicta authent. nisi tricenale. numer. 46. dicens, quod culpa Episcopi in eo text. non fuit ordinata ad casum impedimenti, & quod ibi eum legitimè excusabit. Quod ex Decio, Aymone, Alexandro, & alijs vtiliter comprobat: ergo à fortiori in nostri casus specie iuris impedimenti dominum census ipse excusabit, cum neque vlla culpa in eo interueniat, neque vllo modo percipiendo pensionem possit agere pro ea contra correos & fideiussores, & cõsequenter eidem legitimè impedito non curreret præscriptio.

Et si forsam ingeniosè replicetur, quod quamuis dominus percipiendo pensionem impeditus sit petere eam tali impedimento iuris, quod ab eo non potest amoueri, tamen non est impeditus agere contra tertios rerum censualium possessores hypothecaria ad recognoscendum, cùm etiam percepta à censuario pensione possit illud, quandocunque voluerit contra tertios petere, vt ad sensum patet, & diximus in capitibus præcedentibus; quia in censu per solutionem pensionis non extinguatur, neque resoluatur hypotheca censualis in futurum, ex l. ita soluitur cum sequenti. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur, loquuntur in debito momentaneo hypothecario, quod resoluitur, & extinguitur vnica solutione: ergo si non extinguatur hypotheca, & dominus census hypothecaria, quando voluerit agere, potest contra tertium, impeditus dici non potest, quominus agat, & consequenter contra ipsum rectè curreret præscriptio hypothecæ, etiamsi alienationem eiusdem rei censualis ignoret, cùm certum sit præscriptionem currere contra ignorantes. l.
5 finali circa finem. C. de præscription. longi temporis, & latè tradit Balb. de præscriptionib. 4. part. quartæ partis principalis, quæst. 28. vbi regulam istam constituit. Huic fortissimæ obiectioni facilè respondendum est, quòd contra dominum ignorantem

alienationem rei censualis neque currere potest præscriptio; neque est negandum legitimè fuisse impeditum. Et primò aduertendum est, quòd quamuis regulariter verum sit, præscriptionem currere contra ignorentem inter alias limitationes, quæ ad eam regulam designantur, ea principalior est, vt procedat in rebus corporalibus, non verò in incorporalibus, veluti seruitutibus, aut iure percipiendi pensionem annuam. Quod quidem vel est ius reale seruitutis cohærens fundo inseparabiliter, vel ius incorporale, vt diximus in capitibus præcedentibus, & ad sensum patet: in quibus enim incorporalibus iuribus regula omnino contraria constituitur, quod in eorum præscriptione, scientia, & patientia eius, contra quem præscribitur, interueniat, quia cùm in ea præscriptione quasi possessio sit necessaria, & ea sine scientia, & patientia aduersarij non censetur, scientiam formaliter requiri constat. Ita aduertunt omnes per text. ibi in l. 1. C. de seruitutibus & aqua, & tradit in specie Balb. in dicta quæst. 28. numer. 5. & eleganter prosequitur Iosephus Mascard. in tractat. de prober. conclus. 1220. numer. 38. & 39. vbi numer. 40. post plures rationem communem reddit, dicens hanc esse verissimam, & omnino tenendam sententiam, & Parlador. rerum quotidianarum capit. 1. §. 7. & 8. vbi agit de præscriptione rerum incorporalium: ergo si in nostri casus specie requiritur scientia, & patientia, ignorantia domini, legitimum impedimentum erit, vt contra ipsum currere non possit præscriptio.

6 Rursus, quando sciens ius sibi competere, ignorat factum, ex quo sibi competat, non currit contra eum ignorantem facti præscriptio, vt limitando regulam supradictam intelligit eleganter Petrus de Perusio in tractat. 4. Episcopalis cap. 2. ad fin. intelligens eo modo dictam l. fin. C. de præscriptione longi temporis, quem refert, & sequitur Philippus Corneus consl. 338. videtur in præsenti consultatione circa finem, vol. 1. ergo Dominus census, qui licet habeat scientiam iuris sui ex hypotheca censuali scripturæ; ignorat tamen factum alienationis rei censualis, ex qua alienatione causatur sibi ius petendi, vel annuam pensionem, vel recognitionem, & nascitur exercitium sui iuris, non præiudicabitur præscriptione tertij possessoris.

Tertio considero regulam, quod præscriptio curret contra ignorantem, vt intelligatur de ignorante quodammodo negligente, vt quia aliquam causam habet non ignorandi, veluti dominus rei, contra quem præscribitur, qui cum scire debet statum rei suæ, ignorat tertij possessionem, vel in tertio creditore, cui res alienata hypothecæ subiecta est, qui cùm tempore debiti transacto deberet scire statum rei in tertium translatæ, neglexerit petere debitum, & supinè, atque negligenter ignorauit alienationem. In quo casu mirum non est, si ignorantia culpabilis sit, & præscriptionem non excludat, vt deducitur ex dicta l. fin. & ex aliquibus scribentibus ibidem: sin verò creditor omnino ignorans est alienationis rei hypothecæ subiectæ, neque vllam causam habet non ignorandi, vt dominus census, qui non debet existimare, quod censuarius, qui pacifice semper soluit contra pactum scripturæ censualis rem alienauit, nec alienationem ignorando potest dici negligens, cùm ignoret illud, quod iniuste factum est, & fieri non poterat, durissimum esset contra eum currere præscriptioni, & iustissimum haberi pro legitime impedito, vt aduersus eum nullo modo currat, & consequenter ex omnibus supradictis satisfactum remanet forti obiectioni, quam considerauimus, scilicet, quod cùm dominus census possit contra tertium agere hypothecaria, vt recognoscat, licet integre pensio soluta sit, non diceretur impeditus, quominus agat, & quod ideo contra ipsum recte posset currere præscriptioni, qui, cùm in nostri casus specie ignorantia excludit præscriptionem, vt bene dictum est, impeditus iuris impedimento legitime diceretur, vt præscriptio sibi non noceat, & consequenter non inciperet eo casu currere præscriptio à tempore, quo tertius possidet, sed ab eo, quo cessatum est in solutione principalis debitoris.

Secundò, & principaliter pro hac nostra verissime resolutione considero, quòd hodie in scriptura censuali semper adijcitur pactum illud de non alienando, quod quidem iustissimum est, vt scripsimus in peculiari capite eius pacti, & cum hypotheca speciali census, est omnino certum, quod alienatio rei censualis in tertium facta virtute eius pacti de non alienando, & nulla est, & quoad hunc effectum, vt pactioni stetur, non transfertur dominium in prædictum tertium, sed remanet penes debitorem alienantem, vt probat nominatim text. in l. si creditor. 4. fin. de distract. pignor. ibi, *Nullam esse venditionem, vt pactioni stetur*. & late diximus in capitibus præcedentibus de hypothecis censuum: ergo

ergo tertius rei censualis possessor, in quem res illa translata non fuit quoad hunc effectum, vt domino census præiudicaretur, nullo modo præscribere eam potest, nisi à tempore, quo dominus census sciat, & consentiat, vel debitor cessauerit in solutione, quo tempore astringitur dominus ipse agere contra hypothecas, & quærere possessores earum.

b Tertio pondero regulam verissimam in præscriptione, & maximè annuarum præstationum, scilicet, quòd præscriptio non incipit currere, nisi ab eo tempore, quo cessatum est in solutione. l. cum notissimi. §. in his. C. de præscript. triginta, vel quadraginta annorum. Sed si debitor census pacificè per tempus viginti, aut triginta annorum soluit pensionem, & similiter dominus census eodem tempore pacificè percipit eam, dici non potest, quod cessatum fuit in solutione, cùm principalis debitor soluat: ergo præscriptio, non à tempore, quo tertius possidet, sed ab eo, quo cessatum est in solutione, currere inciperet, nec contra hoc fortissimum fundamentum concludenter respondit Felicianus libr.3. de censib. capit.4. numer.12. versic. *Præterea non obstat*, text. in dicta. l. cùm notissimi, imò si rectè consideretur Felicianus, tenet expresse nostram sententiam; quia denique resoluit, quod text. in dicto. §. in his, loquitur, quando agitur de præscribendo in totum annuo reddito, quia tunc existimat incipere currere præscriptionem à die, quo cessatum est in solutione, credit tamen, quod in ea dubitatione, quam ipse explicat, non agitur de præscribendo prorsus, & omnino censu, sed solum de excludenda actione hypothecaria, ne locum habeat aduersus tertium rei possessorem manere in ipso censu: ergo in casu, quo agitur de præscribendo omnino censum, fatetur, præscriptionem incipere currere à die, quo cessatum est in solutione, & consequenter text. in d. §. in his expressus est. Nec intelligo, quomodo potest sustineri distinctio Feliciani ad dictum. §. in his, quia agi non potest de præscribēda hypotheca à tertio possessa, quin simul non agatur de liberanda omnino ea hypotheca à solutione census, & consequenter de extinguendo omnino censu præscriptione tertij possessoris. Demum text. in d. §. in his cabilari non potest.

Quartò considerandum est fortissimum, idest, crudelissimum inconueniens huius præscriptionis, scilicet, quod sine vllo facto, seu negligentia domini census, in eius maximum præiudicium extingueretur, vt puta, quia debitor pacificè soluens per viginti, triginta, vel quadraginta annorum tempus, posset alienare omnia bona censualia, & ex post facto tertij possessores obijcere contra dominum, iustissimè ignorantem alienationem, præscriptionem. Ex quo sequeretur peremptio, & extinctio census, cùm hypothecæ eximantur, & liberentur ab eo, absurdum equidem magnum, & nouus, atque iniustus modus redemptionis, quo facilè venditores vterentur, vt hæredes ipsorum à censu liberi manerent, cùm certum sit, quòd vel repudiantes hæreditatem, vel non possidentes hypothecas censuales liberi existant, vt post Couarr. & alios diximus in capitibus de hypothecis censuum, ergo ne sequatur illud inconueniens, & absurdum maximum, incipere debet currere præscriptio à tempore, quo cessatum est in solutione.

Quintò pro hac nostrà sententia non violenter, sed propriè considero quinque fundamenta, quæ referuntur à Feliciano pro contraria sententia in dicto libr.3. cap.4. numer. 12. versic. *Secunda opinio est*: dirigit enim Felicianus prædicta omnia fundamenta ad probandum, quòd dominus census non est impeditus agere contra tertium rei possessorem; vt quia possit facilè remouere impedimentum agendo libere contra tertios, quando voluerit, & quod ideò tanquam contra non impeditum currere potest præscriptio; & nihil aliud probant, neque præsupponunt prædicta fundamenta, vt ex eisdem constat, sed vt supradicta omnia euidenter probant, ita legitime impeditus est iuris impedimento, vt nec illud possit remouere, cum respectu pensionis censualis soluendo debitor eam, omnes liberentur, & respectu hypothecaria ex ignorātia alienationis impeditus sit: ergo cessantibus fundamentis Feliciani cessabit eius resolutio, & fundamenta pro hac nostra sententia retorqueri possunt.

Vnde licet non his fundamentis, hanc nostram resolutionem tradit Petrus Foller. in praxi censuali, verb. *Huiusmodi census super rebus*, nume. 117. dicens, quòd si tempore alienationis hypothecæ nullam creditor habuit scientiam alienationis, quòd in dubio præsumitur ex l. verius. ff. de probat. aduersus illum nulla currat præscriptio, sin verò sciret, & tacuerit, legitime contra ipsum inducatur. Quod in effectu, & substantia est dicere, quod donec ex parte domini census ignorantis alienationem, detur negligentia agendi contra tertios, non curret præscriptio, & quòd si detur aliqua

scientia alienationes, currere incipiat, imo & nostra resolutio benignior est respectu tertij possessoris, dum solum requirimus, cessatum esse in solutione à debitore; vt inde dominus census inquirere debeat hypothecas, & si non inquirat negligens sit, vt ex eo tempore iuste possit contra eum incipere præscriptio.

Neque etiam obstabit, quòd Felicianus in dicto numero.12.versic, *secunda opinio*, refert pro sua sententia plures Doctores; quia si omnes ab eo relati considerentur, non improbant directè nostram sententiam, sed reprobant fundamentum, quo Alexander in dicto consil.58.volum.5. in fine eam fundauit, scilicet impedimentum excussionis non factæ contra principalem debitorem; quod quidem, cum hodiè excussio renuncietur, existimauerunt non esse legitimum impedimentum, in quo quidem verum dixerunt, iuris impedimentum nouiter pensitatum, & consideratum, quod suprà designauimus. Neque supradicti Scribentes considerauerunt, vt ex eisdem constat, nec si considerarent, potuissent tenere eam sententiam absque maximo iuris errore: ergo si scribentes reprobant sententiam Alexandri ex falsitate fundamenti, ipsam directè non impugnant. Ex quibus, sub letoris censura existimo hanc sententiam, vt præscriptio contra dominum census incipiat currere à die, quo cessatum est in solutione, & non à tempore, quo tertius possidet rem censualem, & verissimam, & omnino tenendã in iudicando & consulendo credo.

DE PERSONIS, QVÆ possunt facere redemptionem, & quibus facienda est. Cap.CVI.

SVMMARIVM.

Debitores censuales, & eius heredes creditoribus, vel eorum hæredibus possunt facere redemptionem & idem dicendum est in tertijs possessoribus rerum censualium, vel fideiussoribus. num.1.

Tutores seu curatores, aut prælati. an. & quando facere possint redemptionem, & quando ipsis facienda sit. n.2.

Pretium redemptionis tutori traditum si pereat, an liberetur censuarius, & quando soluendo tutoribus consequatur plenam, pleniorem, vel plenissimam liberationem n.3.

Redemptio an sit facienda emptori veteris census, seu primo venditori n.4.

Hæredes censuarij possunt liberè redimere censum num 5. & quid in quolibet extraneo, & qualiter intelligatur. n.6.

Vsufructuarius omnium bonorum, vel particularis certæ rei. an possit redimere censum. nu.7. & quid in fideicommissario grauato de restituenda hæreditate. nu.8. & quid in maioratus possessore. n.9.

CAPVT CVI.



REDEMPTIO census fieri debet, & facienda est personis legitimis, quæ liberè possint, & soluere, & recipere solutionem, atque soluendo, vel recipiendo sortem, debitum census extinguere. l.si reus pararus. ff. de procuratoribus, de quo per Tiraquel. de retract. lignag. §.9. gloss.3. numer. 4. ideo regula tam actiuè, quam passiuè est constituenda, vt omnes, qui soluendo extinguere possunt debitum, valeant redimere censum. Et his omnibus, quibus debitum solui potest, redemptio legitimè fiat, cùm redemptio sit liberatio ab obligatione, quæ per legitimam personam personis etiam legitimis facienda est: ideò cùm ferè impossibile sit, casus omnes, quibus personæ legitimæ soluere, vel recipere possint debitum, ad aliquos frequentiores accedamus.

1 Et primò debitores censuales, vel eius hæredes, creditoribus, vel eorum hæredibus facere possunt redemptionem, siquidem & alij soluere, alij verò recipere quidquam valeant, quod non indiget iuris probatione, cùm sint personæ principales, quæ censum creauerũt, & resoluunt, & idem dicendum est in tertijs possessoribus rerum censualium, seu fideiussoribus possidentibus vel non hypothecas, qui libere poterunt censum redimere se liberando, imò & multoties cessiones petendo, vt diximus in capitibus præcedentibus.

2 Secundus casus contingere potest in tutoribus, curatoribus, seu prælatis, qui sæpissimè faciũt redẽptiones, imò & quã primũ possunt, tenentur minorum bona à censibus liberare. In quibus actiuè & passiuè dubitatur, an possint cẽsum redimere & redimẽtes omnino liberare. Quę dubitatio cõtinet duas partes, scilicet, an possint redimere censum minorum, & an eis tanquam legitimis administrato-

nistratoribus possit fieri redemptio. Circa primum reperio Felicianum lib. 4. de censib. cap. vnico numer. 4. resoluentem, redemptionem factam ab eo, cui alienare prohibitum est, inanem, & inutilem esse ex ea ratione, quòd redemptio sit alienatio, vt ipse anteà dixerat; & quod ideò prohibita sit tutori, vel curatori absque iuris solemnitate; arg. l. fin. C. de rebus alienis. Ex quo infert, quòd redemptio facta à tutore, curatore, prælato, seu administratore absque iuris solemnitate in alienationibus necessaria non valet, in quo præsupponit casum, quo tutor redimit censum à minore debitum, & statim subdit hæc verba: *Neque ex illa impediri cursus redditus annui;* in quo videtur præsupponere casum, quo redemptio facta sit tutori, diuersum equidem à priore, & ideò confusè loquitur, maxime quia statim reassumit casum antecedentem, scilicet quando tutor facit redemptionem, & subdit hæc verba; *Quoniam redemptio alienatio est iuris ad percipiendos redditus competentis, quod inter immobilia computatur,* sentiens apertè, quòd quia per redemptionem quasi alienatur ius percipiendi censum, non sit facienda redemptio sine iudicis autoritate; vtroque tamen casu & actiuè, & passiuè, Feliciani sententia periclitatur: quia & curator potest facere redemptionem census à minore debiti, & eidem facta redemptio eius census, qui minori debetur, legitimè est. In primo enim casu, scilicet, quando tutor facit redemptionem sine iuris solemnitate, reperio, Rodericum libr. 2. de annui redditibus quæst. 15. numer. 78. cum alijs, qui merito reprobat Felicianum, dicit enim in numer. 80. quod quamuis qui recipit solutionem, videatur quodammodò alienare. §. nunc admonendi instit quibus alienare licet, vel omni huiusmodi tamen alienatio neque tutori, neque curatori prohibetur, vtrique enim rectè soluitur. l. quod si fortè. §. 1. l. solutam. ff. de solutionibus. Sed hoc fundamentum Roderici contra Felicianum non respicit hanc priorem partem, scilicet an tutor possit facere redemptionem, sed secundam, scilicet, an eidem possit fieri redemptio, atque sortem census recipere valeat, de qua infra dicẽdum est; ideò non benè Rodericus ex eo fundamento reprobat Felicianum, subdit tamen alia fundamenta fortiora, dicens, quòd cùm debitor redimit censum, resoluitur contractus inuito creditore, & inde redemptio alienatio nõ est, sed resolutio. igitur tutor, vel curator eam facere potest. Vltimò subdit n. 81. quòd prohibitio alienationis nõ pertinet ad necessariam alienationem. l. alienationis cum vulgatis. ff. familiæ erciscundæ, sicut est redemptio: ergo sub ea prohibitione redemptio non potest cõtineri; & num. 82. id comprobat ex l. 1. C. quã do decreto opus non est, & ex alijs ab eo relatis, quibus accedat, quod redemptio non solũ non est alienatio, sed potiùs liberatio, & consequenter resolutio alienationis, quæ quodãmodo à minore creando censum contracta fuit: ergo ad liberandum minorem, eiusq; bona per actum redemptionis ab obligatione cẽsuali eximenda, nulla iuris solemnitas necessaria est; si enim tutor, curator, vel prælatus, quam primum potuerint, tenentur censum redimere, bonaq; minorũ à cẽsu liberare; quod faciendo non solum non alienant, sed ab alienatione bona liberant: ergo ex natura sui officij debent facere redemptionem; ideo nullã alia solemnitas iuris necessaria est.

§ Prosequitur enim Rodericus materiam, & numer. 83. resoluit, quòd si pretium redditus tutori, aut curatori solutum eorum negligentia, vel fragilitate pereat, poterat minor restitui contra receptionem, iuxta textum in dicto. §. admonendi, versic. *Ex contrario,* in quo Rodericus transit ad priorem casum Feliciani, quem explicat num. 3. per totum, scilicet quando soluens tutori, vel curatori consequatur plenam, pleniorem, vel plenissimam securitatem, liberam scilicet à restitutione, & distinguit inter eas liberationes, dicens, quòd debitor consequitur plenã liberationẽ, quando soluit pupillo, vel minori, absque tutoris, vel curatoris autoritate, si pecunia extat; quoniã debitori exceptio de dolo datur aduersus minorẽ, dicto. §. at ex cõtrario, & pleniorem, quando soluit tutori, aut curatori, vt quia prorsus eo casu liberetur, nisi perempta, aut perdita pecunia minor vtatur contra solutionem restitutionis beneficio, ex l. lucius. §. tutela; & ex alijs ab eo relatis; atquè denique plenissimam, non subiectam restitutioni, quando ex iudicis præcepto, & autoritate tutori, vel curatori soluit. l. ait prætor. §. permittitur. ff. de minoribus cũ alijs ab eo adductis. Quam distinctionem prosequitur per totum num. 3. atque deniq; statuit tres propositiones, quas confirmat. Prima, quòd redemptio facta pupillo, vel minori, inutilis est. Secunda, quòd facta tutori, vel curatori, valida sit, licèt aduersus eam minor restituatur. Tertia, quòd facta tutori, vel curatori, cum iudicis autoritate, ac licentia, omnino legitima, atque valida est, & ab omni restitutionis beneficio aliena. In prima verum dicit. In secunda & tertia reducendas est ad vnicam tantum propositionem, scilicet, quòd soluens tutori, vel cura-

curatori, consequatur omnimodam liberationem, vt quia personæ legitimæ fiat solutio, & inde aduersus solutionem restitutio non detur, etiam si facta non sit Iudicis autoritate & licentia. Quam sententiam tenuerunt Cagnolus in l. 2. C. de pactis inter emptorem & venditorem. numer. 39. Francisc. Milanens. decis. 18. Regni Siciliæ, Symoncel. de decretis, titul. 8. numer. 119. decisio Rotæ Florentinæ 1. num. 38. & eleganter Martinus Monterus decis. 1. Regni Aragoniæ fere per totum, maximè numer. 3. Mauricius de restitut. cap. 176. Menchaca, & alij, quos referens sequitur Caldas Pereira in l. si curatorem vers. læsio. num. 60. Vincent. de Franch. decis. 206. numer. 16. & alijs. Et quamuis Felician. in 2. part. de censib. lib. 4. capit. vnico. numer. 8. versic. *In num.* 3. adhuc teneat, & confirmet suam sententiam, diligenterque procuret respondere ad fundamenta Martini Munteri, in puncto iuris verius existimo, debitorem soluentem tutori, vel curatori omninò liberari, licèt cum Feliciano videatur tenere Symoncelo dicto libr. 2. titul. 7. numer. 2. fateor tamen securiùs facere debitores, si cum iudicis autoritate tutoribus, vel curatoribus censum redimendo sortem præstarent, vt aduertit Roderic. libr. 2. quæst. 15. numer. 83. quòd quidem cùm facilè sit faciendum consulo.

Expedito quidem Feliciano ab hac diffi-
4 cultate, explicat aliam dubitationem, quam dicit contingibilem, scilicet, an redemptio facienda sit venditori veteris census, quando vendidit sine cessione actionis, an eiusdem veteris census emptori. Et pro venditore ponderat, quod in iuribus incorporalibus dominium non transfertur sine cessione ex l. emptor. l. qui tibi. C. de hæredit. vel actione vendita, pro emptore etiam ponderat, quód etiamsi cessio facta non sit, emptor habet vtiles actiones, dicta l. emptor. & l. penult. C. de hæreditate, vel actione vendita, cum alijs, & quòd ideò emptor absque cessione poterit agere aduersus tertios pignorum possessores l. si à creditore. C. de hæreditate, vel actione vendita, cum alijs, & quód ideò emptor absque cessione poterit agere aduersus tertios pignorū possessores, l. si à creditore. C. de hæreditate, vel actione vendita. Vnde in versic. *Sed omnem difficultatem*, resoluit quæstionem ex decis. l. 3. C. de nouationibus. Ego quidē existimo, inutilem esse quæstionē, & eius discursum, si quidē nulla reperiatur emptio veteris census, in qua vendito iure percipiendi censum actiones non cedantur. Sed si forsam reperiatur, quòd rarò accideret, distinctio Feliciani deducta ex l. 3. C. de nouationibus, adhuc non procederet, neq; posset verificari; quia licet in venditione census deficiat actionis cessio, certum est, quòd redimens censum recuperat creationis scripturam: ergo impossibile est, quòd ignoret ad quem census pertineat, emptorem scilicet, vel alium. Et consequenter ea dubitatio, quam Felicianus proponit, cui scilicet facienda sit redemptio an venditori veteris census, vel emptori eius, verificabilis non est.

5 Hæredes etiam redimere posse cēsum certum est, ex l. si pactum. C. de probationibus. Quod latissimè intelligit, & resoluit Tiraq. de retract. conuent. §. 1. glos. 6. per totam, & Foller. in praxi cēsuali glos. in verb. *Vt vides*, nu. 26. cum alijs, etiamsi ab vno ex pluribus hæredibus redēptio fiat, ex Paulo cons. 221. lib. 1. & cons. 74. lib. 2. Ias. in l. stipulationes non diuiduntur, colum. 13. de verb. Boer. decis. 151. Tiraquel. latè in dicto. §. 1. gloss. 6. numer. 30. cum alijs, vbi aliquibus modis intelligit.

6 Imò & si quilibet extraneus offerat sortē cum vsuris, redemptio erit admittenda ex l. soluendo. ff. de negot. gestis. l. si pro me de solutionib. l. cum & post limin. ibi, *oblatum pretium à re, vel alio*. C. de captiuis, & post limin. reuersis. l. decem. §. 1. vers. *Sed quid si ignoranti*. ff. de solut. & quæ tradit eleganter Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 9. numer. 255. Quod quidem intelligendum est, quando extraneus non vult sibi cedi ius exigendi pensionem in futurum, sed solum agit de redimendo censum, & de extinguendo obligationem, atque liberando ab ea censuatium. Quo casu verissimum est, quòd redemptio ab extraneo fieri potest, cùm solutio importet naturalem & veram liberationem, & ideò procedant iura supradicta. Sin verò extraneus agat de cessione actionis sibi in futurum facienda contra censuatium, cùm eo casu redemptio non sit debitoris liberatio, sed potiùs mutatio creditoris, vt in effectu conuertatur in emptionem veteris census, ad cuius solutionem censuarius tenebatur, etiamque facta solutione tenetur; non erit ea redemptio pignante creditore admittenda, neque extraneus vllum consequendi ius cessionis habebit. Quæ resolutio, & conciliatio deducitur ex Caualino de vsuris. quæst. 45. per totam, & adhuc casum sunt reducenda, quæ tradit Tiraquell. in dicta gloss. 9. numer. 255. cum alijs, & plura ad id condocibilia videri possunt per eundem Caualinū de vsuris.

quæ

q.45.per tota, & per Roder.lib.1.de ann. red ditib.lib.2.q.16.per totam.

7 Qui quidem Rodericus dicto lib.2.quæst. 15. numer. 84. dubitat, an ab vsufructuario omnium bonorum redemptio fieri possit per debitorem. Quæ dubitatio non est benè proposita; quia si per debitorem, quomodo ab vsufructuario; ideo debuerat proponere dubitationem vno ex duobus modis. Primo, an vsufructuario omnium bonorum redemptio census fieri possit per debitorem. Secundo, an ipse vsusfructuarius eam liberè faciat creditori, cum non sit compatibile, fieri ab vsufructuario per debitorem, & quantum colligere potui à Roderico, illud dubitat, an vsufructuario fieri possit redemptio per debitorem, dum resoluit, quod vsufructuarius potest recipere solutionem, & debitū extinguere, ex l. vxori me.ff. de vsufructu legato, & ex Petro Surdo consil.162.numer.14.libr.2. & quòd in eum transeunt actiones actiuæ, ex Oldraldo & Couarr. quod intelligit, dummodo recipiat sortem nomine proprietarij, & non suo proprio, siquidem nomine proprio neque directas, neque vtiles actiones habeat, nisi pro vsufructu tantum, ex Caualcano, quem ipse refert. Quod confirmat vsque ad numer.85.& numer.86. id benè extendit ad vsumfructuarium particularem, quod in fine intelligit, dummodo vsufructuarius prius cautionem præstiterit, cùm anteà non dicatur procurator nomine proprietarij, neque eius nomine actiones exerceat, ex l.1. C. de vsufructu: in quo quidem discursu verum resoluit, quia cum vsufructuarius alicuius rei restituere debeat sortem census successori in proprietate, licèt eam possit recipere, facereque redemptionem, iustissimum tamen est, quòd sors libera, & secura existat. Vnde in casu contrario, scilicet quando vsufructuarius redimit censum super bonis, quorū vsum fructum percipit, constitutum, videamus, an nomine proprio id facere possit. Et an sortem recuperet ab hærede proprietarij. Et securè videtur dicendum, quòd eùm vsufructuarius ad onera census, pensionem nempe soluendā teneatur, redimendo censum, sortem à proprietario recuperabit, non vsuras, nisi forte censum emerit, actionesque sibi contra proprietarium, sicut alteri emptori extraneo cederentur.

8 Quod etiam efficere poterit fideicommissarius grauatus de restituenda hæreditate; quia cùm ante restitutionem dominus sit red ditus annui l. fid. §. fid autem subconditione. C. de caducis tollendis, facta sibi redemptione recipere poterit sortem, & censuarium liberare, vt Roderic. à fuerit dicta quæst. 15. numero. 87. dummodo cautionem præstet; quamuis enim prohibitus sit alienare bona restitutioni subiecta, redimēdo tamen nihil alienat, sed ex natura & lege contractus eum resoluit. Et si replicetur, quod redemptio dicitur alienatio, vt quia ius exigendi pensionem per redemptionem extinguatur, & quodammodo alieneтur, erit tamen alienatio impropria & necessaria, quę nō comprehenditur subprohibitione alienationis, vt latè comprobat Roderic. ex num.78. cum alijs. Et similiter in casu contrario, scilicet emendo fideicommissarius censum, super bonis restitutioni subiectis consignatum, poterit actionibus cessis sortem ab imponentis hæredibus recuperare, vt in maioratus possessore redimente censum suo loco diximus; sicut enim maioratus possessori potest census redimi, ipseque recipere sortem, dummodo statim deponatur, vt in alium censum subrogetur, secundum ea, quæ dixit Molina libr.2. c. 10.num.6.& Rodericus dicto libr. 2. quæst. 15.num.89.ita maioratus possessor, qui redimit censum, sortem ab hęredibus prædecessoris recuperabit, vt benè diximus in dicto capite.

9

Ex quo ad maritum infert Rodericus num. 88.& 90.ad prælatum, & 91. ad executorem testamenti, vt hi omnes, qui directè non possunt alienare, possint redimendo, & sortem recipiendo resoluere censum, & à fortiori liberando bona ab obligatione censuali id facere poterunt.

DE CENSVS REDEMPtione in totum, vel pro parte facienda. Caput CVII.

SVMMARIVM.

Creditor an, & quando compellatur recipere partē cularem solutionem.n.1.& nu.12.vbi traditur intellectus ad lege quidam existimauerunt ff. si certum petatur. 1

Socius an possit redimere partem molendini, seu alterius rei, quam cum socio dedit alicui cum pacto retrouendendi, & intellectus doctrina Bartoli.n.2.& 13.

Pactum redimendi an contineat rem tradi, & sit diuiduum, vel indiuiduum.n.3.& 14.

Redemptio & solutio partis an debeat continere tantam commoditatem, sicut totum respectu totius. n. 4. & 15.

Census constitutio an contineat plures partium venditiones, unam scilicet pro quolibet milliario, vel unicam tantum pro integra sorte. nu 5. & 9. & 16.

Redemptio ex sua natura diuidua est, tamen ex natura materia, quàm ex effectu redemptionis num. 10.

Facultas redimendi censum est quadam gratia à Pontificibus venditoribus concessa, ideo extenditur, vt pro parte fieri possit. n. 11.

Redemptio census an sit in totum facienda, quando emptor aliàs non esset censum empturus. nu. 6 & 17.

Pactum, quòd redemptio non admittatur pro parte, an validum sit num. 7. & num. 18. vbi traditur intellectus ad l. tutor. 41. §. lutius titius ff de vsuris.

Census redemptio an sit in totum facienda, vel pro parte admittatur. n. 8.

Heres censuari an possit pro parte redimere censum. n. 19.

An pactum sit validum quo censuarius obligatur ad redimendum integrum censum, & quod pro parte redimere non possit. numero. 20.

An pactum quo censuarius ad redimendum integrum censum obligatur, iuramento firmetur. num. 21.

CAPVT CVII.



IXIMVS in capite præcedenti liberam redimendi censum facultatem concessam esse censuario cum aliquibus extensionibus & restrictionibus. Vnde in præsenti agendum est, an in totum sit facienda redemptio, vel si fiat pro parte, admittatur etiam creditore pugnante. Quæ dubitatio vulgaris est, & multoties contingit, quamuis à nullo, quem legerim, vt oportuerat, discussa, & intellecta sit. In qua dubitatione dicendum videbatur, quod redemptio pro parte admittenda non sit, sed in totum fieri debeat, aliàs possit creditor eam legitime recusare.

1 Quod ex sequentibus suadetur. Primo ex vulgata regula iuris, qua constituitur, quod creditor non possit compelli recipere particularem solutionẽ, deducta ex Iuliano in l. quidam existimauerunt. 21. ff. si certum petatur, & ex Vlpiano in l. qui pignori. 19. ff. de pignoribus, vbi interpretes idem pro regula constituerunt, & melius Dueñas regula. 158. & Socinus regula. 57. Cuius regulæ ratio est, quia peculiaris solutio plurima secum affert incommoda, vt nominatim probat Iurisconsultus in l. planè. ff. familiæ erciscundæ, ibi, *Quia sæpè & solutio & exactio partium non minima incommoda habet.* Idem probat Vlpian. in l. cum hi 8. §. causæ. ff. de transact. ibi, *Et minutatim singulos conueniri difficile ei sit,* & iterum ipse Vlpian. in l. solent 3. ff. de alimentis, & cibarijs legatis, ibi, *Quæ quia minimè eis sunt, ad nihilum perducuntur*: ergo nec cẽsuarius poterat compellere creditorem, vt partem sortis recipiat.

2 Secundò iubatur ea sententia ex resolutione Bart. in consil. 195. *Angelotus*, dicentis, quòd Angelotus, & Andræolus dederunt Catherinæ medietatem alicuius molendini, pro certa quantitate pecuniæ cum pacto redimendi, & quòd vnus eorum volens redimere partem, iustè nõ fuit admissus, eo quod datio molendini fuit facta pro vna pretij quantitate per l. quod autem. §. cù l. sequenti. ff. de ædil. adiectione. Cuius Bartoli doctrinam, & consilium, licèt corruptè, refert Foller. in praxi cẽsuali gloss. verb. vt vides. n. 57. & ante ipsum idem Bart. consilium refert, & explicat Tiraq. de retract. lignag. §. 23. glos. 1. num. 6. vsque ad num. 8. ergo eadem ratione censuarius nõ est admittendus ad redemptionem cẽsus pro parte.

3 Tertiò fortificat eam sententiam, quod pactum redimendi continet rem tradi. l. 1. l. exẽpto de actionib. empti. l. si traditio. C. eod. l. in conuentionibus in fine de verbor. obligat. rem autem tradi est quid indiuiduum. l. stipulationes nõ diuiduntur in principio de verbor. oblig. & vtrumque comprobat Tiraquel. in dicto. §. 23. gloss. 1. numer. 13. ergo redemptio diuidi non potest, nec pro parte fieri, vt in indiuiduo post moderniores explicat Sarmiento libr. 6. Selectar. interpretat. capit. 16. per totum circa explicationem. l. 2. §. & harum. ff. de verb.

4 Quartó facit pro hac sententia, quia non datur tanta vtilitas, & æstimatio rei in parte respectu partis, quanta in toto respectu totius. l. si quis aliam de solutionibus. l. fundus il le de contrah. empt. l. melius. §. in fundo delegat. 2. ergo ne sequatur emptori census damnum vllum ex particulari sortis solutione in totum redemptio facienda est, & pro parte non admittenda. Quod argumentum fortificatur ex traditis per Tiraq. in d. §. 23. n. 14. 15. & 16. & per Foller. in dicta glossa censuali numer. 57.

5 Quintó considerandum est pro hac opinione, quòd in specie creationis census, quamuis

nis plures annuæ præstationes vniformes vir tualiter & effectiuè formetur, vnica rantùm emptio & venditio iuris percipiendi pensionem annuam contrahitur, vt diximus in capitibus de natura & iustitia census consignatiui: ergo similiter resolutio & redemptio vnica tantum, & indiuidua debet esse. Quod fundamentum confirmatur ex doctrina Bartoli in l. scire debemus in principio, versic. Cuius vtilitatis ff. de verb. obligat. dicentis, quod vbi agitur de resolutione contractus venditio plurium rerum vnico pretio facta cēsetur vna venditio. Cuius doctrinam post Alexād. & alios sequitur Tiraquel. in dicto §. 23. gloss. 1. numer. 4. & 5. & numer. 11. & 12. vbi post Raphael. Cuman. idem confirmat: ergo si vnica contrahitur emptio in census creatione, vnica resolutione & redemptione extinguendum est contractus.

6 Sextò, & vrgenter eā sententia fortificatur, ex eo quod emptor census ius percipiendi pensionem non emisset, nisi totus & integer census sibi venderetur, vt quia pretium illud ad emptionē eius, vel alterius cēsus destinatum habeat. Qua ratione in torum fieri debet, ex doctrina l. si quis aliam. ff. de solut. & l. si stutas, §. qui fundum. ff. de contrahēd. empr. & ex his, quæ post plures tradit Tiraquel. in dicto §. 23. gloss. 1. numer. 3. 4. & 5. & facit text. in l. cum eiusdem. §. interdum. ff. de ædilitio edicto, per quem id comprobat Tiraq. in dicta gloss. n. 20. & 21. referens Dec. consil. 421. colum. 1. ergo eadem consideratio habenda est in census redemptione, vt non fiat pro parte, ex eo, quia verisimiliter intelligitur, quòd emptor aliàs censum non emeret.

7 Septimò & finaliter facit pro hac sententia fortissimus text. in l. ruror. 41. §. Lucius Titius. ff. de vsuris, vbi Iurisconsultus Modestinus respondet, quòd cùm Lucius Titius centum deberet, & vsuras alicuius temporis, si minus consignaret vsuras partis consignatæ, non excusabit. Qui text. videtur omnino decidere cam dubitationem, & ita per eum textum in specie census id constanter tenuit dominus Francisc. Sarmient. in libr. 7. Select. interpretat. capit. 1. numer. 27. quæ fundamēta satis vrgent pro hac opinione, quam etiam sequitur Francisc. Garf. Spino, & alij relati à Feliciano lib. 1. capit. 8. num. 16. Emmanuel Rodriguez. in explicat. motus proprij in 6. requisito dubit. 4. Ioannes Baptist. de vsuris commentar. 2. §. 2. numer. 71. & post Iacob. de Graf. latè disputat. atque resoluit Roder. de ann. reddit. lib. 1. q. 18. n. 35. vsque ad nu. 39. vbi alia refert fundamenta.

8 Sed adhuc his nouissimis fundamentis nō obstantibus, re mature addictis, & certiori ratione, contrariam sententiam veriorem existimamus, & ex sequentibus firmiter defendimus. Primò, ex eo quòd censuales contractus ex primæua ipsorum natura diuiduè cōtrahi cæperunt, emendo scilicet vnum quodlibet milliare pro viginti, vel minus, secundū temporis vsum, & eorum contractuū frequētiam, vt constat ex Extrauaganti prima & secunda de emptione & venditione. Vnde ex cōsequētia necessaria à causa efficienti deducta ab eisdem Extrauagantium Pontificibus redemptio pro parte fuit admissa, cùm naturaliter omnis res per quascunque causas nascitur, per easdem dissoluitur, ex vulgata regula nihil tam naturale de regula iuris.

9 Secūdò id fortificatur ex eo, quod in creatione huius contractus censualis, quamuis vnica emptio & venditio totius iuris pensionem annuam percipiendi possit considerari, vt quinto fundamento contrario scripsimus; in effectu tamen & substantia plures contrahuntur, & formantur, scilicet vna pro quolibet milliario, vt in creatione præsupponunt Pontifices in dictis Extrauagantibus prima & secunda de emptione & venditione. Et hoc euidenti ratione, quia licèt vnico pretio & contextu præstationes annuæ vendantur, & inde vnica emptio & venditio contrahi videatur, & vnicum tātum pretium expressum sit, ex his, quæ per text. in l. cum eiusdem. ff. de ædilicio edict. resoluit Tiraquel. in dicto §. 23. gloss. 1. numer. 11. & 12. & nos in quinto fundamento scripsimus, nihil tamen hæ considerationes obstabunt, quominus verè in effectu & substantia plures annuæ præstationis emptiones contractæ censeantur, argum. l. si plura mancipia. §. fin. ff. de ædilicio edict. & eorum, quæ tradit Tiraquel. de retract. lign. §. 23. gloss. 1. numer. 17. vsque ad 20. & Ioann. Matienço in l. 7. titul. 11. libr. 5. nouæ Recopilat. gloss. 7. num. 27. cum alijs, maxime cum in ea census creatione partes sint quotitatiuæ similes, & æquales, atque eiusdem naturæ, commoditatis, & æquitatis, ac respectu quantitatis diuiduæ. Quia in eo casu sine dubio procedit resolutio dicentium plures diuiduos contractus formari. Ergo si plures contractus formantur, & venditiones diuiduæ contrahuntur, mirum non est, quòd ea, quæ contrahitur vnico pretio, pro parte distrahi, & resolui possit. Nam huic veritati obstabit, quòd in venditione plurium rerum vnico pretio facta, vnica tantum emptione formetur. De quo plura per Matienço

causa nempe finalis, ex qua permissi fuerunt contractus censuales redimibiles, & similiter de licit facultas ad libitum redimendi censum, quam respectu partis, sicut totius sortis, Pontifices censuario concesserunt & formaliter, & essentialiter, atque praecisse induxerunt, interiores id ex eo procedere; quia praeterquam quod Iustitia census principaliter consistit in facultate redimendi, obligatio natura & effectu diuidua est, & ideo ex partis solutione pars extinguitur, & aboletur, ex dicta l. 2. §. & hatum de verbor. obligationibus. & quae tradit Sarmiento lib. 6. Sellectar. capit. 17. ad id rectè conducunt, probaturque in l. cui vsufructus. ff. de vsufructu legato. Quae omnia ad censum rectè adaptantur, cuius contractus ex natura materiae, & obligationis diuiduus est, & quantitas sortis eius tam respectu partis, quantum totius affere vtilitatem. Item etiam regula supradicta in censuali contractu ab Extrauagantibus suprà relatis meritò restringitur. In quibus Pontifices considerantes omnia, quae supradicta sunt, & forsam alia quam plurima nobis incognita, adhuc in eo census contractu decreuerunt, quod ex solutione partis pretij, vel sortis creationis extinguatur pro parte obligatio. Vnde cùm in specie id Pontifices decreuerint, non obstauit regula iuris, qua constituitur, quòd creditor non possit compellere recipere debiti partem.

13 Secundò minus obstat Bartoli consilium 195. pro secundo fundamento contrario adductum. Quia praeterquam, quòd intelligi debet ex his, quae trrdit Tiraquel. de retract. lignag. §. 23. gloss. 1. numer. 6. cum alijs, respondetur, quòd Bartolus & sequaces loquuntur, quando ex pacto de retrouendendo cum defuncto facto velit haeres redimere partem fundi. Quia tunc non tenebitur emptor retrouendere, nisi totum cum damno afficiatur emptor partem eius fundi retrouendendo, ex l. melius. §. in fundo deleg. 2. & notat Bald. consil. 384. *Duo sunt*, col. 2. lib. 1. & consil. 32. lib. 2. & in l. si quis aliā. ff. de solut. l. fundus ille, cum gloss. ff. de contrahend. empt. nos verò loquimur in censu, cuius redemptio praeterquam quod est diuidua natura & effectu, & ideo per partes fieri potest, non magis praeiudicat emptori particularis, quam integralis, vt suprà diximus: ideò mirum non est, si censuarius, vel eius haeres pro parte redimere possit censum, ita nominatim respondet ad consilium Bartoli Folleerus in praxi censuali gloss. magna num. 37. ad finem, quamuis in haeredibus censuarij teneat, quòd licèt possit vnusquisque redimere partem census ad ipsum pertinentem, non tamè respectu alterius partis eximetur, & obligatione soluendi censum nec bona haereditaria ab eo possessa in totum liberabuntur. Sed adhuc pro reliqua parte census hypothecae subiecta manebunt. Quod confirmat Foller. ex Bald. in l. si pater. C. de collat. & ex Bart. Bald. Salicet. & alijs. in l. 3. C. de negotijs gestis. Pro cuius resolutione facit text. in l. communi 7. in princip. ibi, *Alioquin praestatio vectigalis confundetur*. ff. communi diuidundo, vbi gloss. verb. *Confundetur*, & faciunt, quae tradit eleganter Afflict. decis. 153. *Venditur*, maximè numer. 4. & quae dicenda sunt in cap. de hypothecis censuum.

14 Tertiò minus obstat dicere, quod pactum redimendi censum continet rem tradi, & quod ideò est indiuiduum. Quia facilè respondetur, quòd quamuis id verum [illegible] conuentio tamen redimendi censum diuidua [illegible] natura, quam effectu, & ipsa redemptio quatenus continet sortis praestationem, meritò diuidi potest per partes; non enim redemptio continet rem indiuiduam tradi, sed diuiduam solui. Ideò de traditione rei diuiduae ad solutionem sortis diuiduae non benè infertur.

15 Ad quartum fundamentum similiter respondetur, debere intelligi in reuenditione fundi, vt in praecedenti satisfactione probauimus, in qua reuenditione non datur tanta vtilitas, seu aestimatio partis respectu partis, quā ta datur in toto respectu totius. Vnde in censu diuersum esse debet, cùm eius constitutio sicut & redemptio natura & effectu sit diuidua, & tanta in parte respectu partis, quanta in toto respectu totius detur vtilitas, atque commoditas, & identitas.

16 Ad quintum argumentum contrariū praetorquam quod satisfactum remanet in his, quae diximus in fundamentis nostrae opinionis, vbi probauimus plures contractus emptionis & venditionis in census creatione formari, facilè respondetur, quòd licèt vnica emptio & venditio contraheretur, eùm tamē natura & effectu diuidua sit, vt saepius diximus, diuidi potest à censuario, redimendo cē sum pro parte.

17 Ad sextum fundamentum contrarium cōfirmatum ex locis Tiraquel. respondetur ex eiusdem resolutione, quòd debet intelligi in rebus quarum diuisio praeiudicialet esset, & minorē vtilitatem contineret in parte, quam in toto, eùm eo casu si emptor verisimiliter non emeret, nisi totum, iustum sit, quòd venditor totum, & non partem reuendere compellatur. Quae consideratio in censu non procedit ex effectu, & natura redemptionis, quae diuidua

diuiduū est, & eiusdem vtilitatis in parte, cuius in toto. Et quia si pactum expressum non redimendi, nisi integrum censum, libertatem redemptionis in parte non impedit, vt infrà dicendum erit, neque tacitum, & sub intellectum deductum à voluntate emptoris nolentis recipere partem redemptionis.

18 Septimò non obstat fortissimum Modestini responsum in l. tutor. 41. §. Lucius Titius ff. de vsuris, cuius autoritate motus Sarmiento in libr. 7. Selectar. capit. 1. numer. 27. securè fatetur, validum esse pactum, quòd census pro parte redimi non possit, imò & absque vlla pactione emptorem ad id non esse compellendum; quia ad eum textum respondet Alciatus intelligi debere, vt ex eo procedat, quod debitum erat vsurarium. In quo vsuræ per stipulationem sub ea conditione debitæ erant, si non soluerit illa decem, promittis vsuras, vt in l. lecta. ff. si cert. petatur. Ex quo existimat indiuiduum effici illud, quod alias ex propria natura diuiduum erat, quasi conditio, quæ formalis, & indiuidua est, indiuiduū debitum efficiat, vt ex l. cui fundus. ff de condit. & demonstrat. constat, vt in pœnā probatur in l. 2. §. fin. l. in euictione circa finem eodem titul. Hæc est Alciati sententia & interpretatio addictum. §. Lucius Titius, quæ priùs fuit Raphaelis Fulgosij ibidem. Quorum intellectus ad eum textum sustineri non potest ex sequentibus. Primò conuincitur, quia ex Modestino in dicto §. Lucius non constat conditionaliter fuisse cóceptam stipulationem, scilicet si non solueris intra decem menses, vsuras præstabis, imò nec cōstat de vlla stipulationis conceptione, sed tātum cōtractum videtur fuisse debitum cum vsuris, vt denotant verba text. ibi *Lucius Titius cum centum, & vsuras aliquanti temporis deberet*, quasi debitum illud à principio non sub vlla conditionis conceptione, sed pure contracta fuisset, vt Alciatus existimauit, ideò reijcitur eius intellectus. Secundò submouetur, dum præsupponit indiuiduam effici solutionem debiti pecuniarij propter vsurarum adiectionem contra l. cum aliter. l. idē iuris. ff. de compensationibus. l. si constat. l. etiam. C. eodem titul. Tertiò reijcitur, ex eo quod credit conditionem, obquam debent, vsuræ naturam debiti contracti mutare, & interuertere. In quo fallitur Alciatus, quia quāuis in dicta l. lecta ea conditio, propterquam debentur vsuræ, nuncupetur, & habeatur pro conditione, verè tamen & in totum conditio non est; cùm tacitè de iure insit ex naturā vsurarum, vt quia vsuræ non debeantur, nisi quando cessatum sit in solutione debiti in dict. contracti, vt in dicta l. lecta. Quārtò & fortissimè intellectus Alciati in specie nostri contractus censualis impugnatur ex eo, quod si in specie dicti §. Lucius conditio, vt pro parte extingui debitum nequeat, vt in totum fiat solutio, debitorem astringat, ea ratione, quod est indiuidua, notissimum est ad nostrū contractum non posse adaptari responsum. d. §. Lucius, cùm redimendi cōditio in eo adiecta, natura & effectu diuidua sit, vt suprà latè probauimus, & infra dicendum erit. Ideo eum intellectum Alciati eleganter impugnauit Sarmiento in lib. 6. selectarum interpretationum cap. 16. per totum, maximè ex numer. 3. cum alijs. Vnde verus intellectus ad text. in dicto. §. Lucius deducitur ex vulgata regula iuris, quæ constituitur, quòd inuito creditore debitori non licet particularem facere solutionem, quæ probatur in l. Iulianus. 13. §. offerri de actionib. & obligat. l. obligatione. C. de solutionibus. Quæ quidem regula limitatur à Pomponio in dicto §. Lucius, nisi aliud conuentum sit. Vnde seclusa conuentione probat Pomponius prædictā regulam, & ex ea infert ad decisionem dicti §. vt ex oblatione partis debiti liquidi nec vsuræ eius partis, quæ offertur, excusentur. Quæ quidem regula, in aliquibus casibus nō procedit, qui propriè ad nostram census speciem adaptantur, quorum meminibus suprà numer. 13. vt in pecunia pro libertate danda, seu consequenda, & in redemptione pignoris nihil obstabit responsum Modestini, imo intelligendo ab origine Modestinum, potest rectè ponderari pro hac nostra sententia, quia si ex lege & pactione contractus potest creditor compelli recipere debiti partem; vt probat ibi, *si non hac lege mutua pecunia data est, vt liceret, & particulatim quod acceptum est, exsoluere*, & redemptio census pro parte ex natura & lege contractus censualis fieri potest, vt constat ex Extrauaganti Martini & Calixti, & ex alijs suprà relatis, merito dicendum est, non solùm eam census redemptionē pro parte fieri posse, sed & ad nostram sententiam probari in d. §. Lucius.

19 Ex quo impugnatur, & meritò Rodericus lib. 1. quæst. 18. num. 36. vbi ex antecedentibus deducit cōclusionē, q̀ census pro parte redimi non potest, nisi aliud inter cōtrahētes conueniatur, amplians eam ad hæredes, vt neque pro parte redimere possint censum; si enim ex natura ipsius contractus redimibilis est pro parte, & similiter ea redimendi facultas in hæredibus æquior, & iustior est, vt quia pro parte tātū repræsentēt personā defuncti, pro parte redimere posse cēsū certissimū est.

Sed

20 Sed an pactum adijci possit, quo censuarius obligetur ad redimendum integrum censum & quo pro parte redimi non possit, explicuit Felicia. lib. 1. capit. 8. numer. 16. versic. *Quinta conditio est*, vbi resoluit, non valere simile pactum, & postea in 2. part. dicto libr. 1. capit. 8. numer. 12. illud repetit, & pro parte affirmatiua refert Molinam, Ioannem Lupú, Emannuelé Rodriguez, Francisc. Milanens. atque denique in vers. *Post longam verò disputationem*, refert Michaelem Solen. Ioannem Gutierrez, & alios dicentes, quod si pretium accedat in census creatione, opulentius quam ad rationem quatuordecim pro vno, valebit pactum, vt quia pretio possit iustificari, quod ipse libenter sequitur in versic. *Igitur saltem*, ego tamen credo, quod cum census vel sit redimibilis, vel perpetuus, si non accedat pretium census irredimibilis, poterit non obstante pacto redimi, vt quia facultas redimendi sit de natura & substantia contractus. Ex quo reperio, quòd ipse Felicianus in 2. part. libr. 1. capit. 8. numer. 14. intrepidè resoluit, quòd huic beneficio redimendi pro parte non potest renunciari, neque renunciarum cēsetur, etiam accedente pacto, vt pro parte redimi non valeat, cum facultas redimendi in fauorem publicum inducta sit; ergo si renunciationem inutilem esse existimauit, à fortiori pactum inutile & inane esse præsupponit.

21 Iuramento tamen posse confirmari simile pactum, resoluit statim numer. 15. vbi nume. 16. per totum illud ampliat, vt neque iuramē tum illud possit ab Episcopo relaxari. Quod ego verum non credo; quia si pactum, seu renunciatio impediens liberam redimendi facultatem, contra substantiam contractus est, licèt absque relaxatione non possit impugnari, relaxari tamen poterit, ac debet simile iuramentum, vt non obstante pactione relaxetur.

DE POSSESSIONIBVS, quas correi, seu fideiussores pro sorte, vel pensione censuali bonorum debitoris accipiunt, & an per eas census redimatur. Caput CVIII.

SVMMARIVM.

Creditores censuales, correi, vel fideiussores, qui accipiunt possessiones rerum censualium pro redditibus decursis, an verè sint domini, & fructus suos faciant num. 1.

Possessores an teneantur stare locationi factæ per debitorem n. 2.

Et an teneantur restituere fructus, vel compensare in sortem n. 3.

Bona censualia quæ adiudicantur in publica subhastatione, an efficiantur capientium si contingat læsio, vel si nulla interueniat intra quantum tempus in eos transferatur dominium. numero 4.

Et quid in pignore iudiciali, vel conuentionali. num. 5.

Secundus creditor quando vtitur contra primum iure offerendi, an soluere teneatur sortem integram, & primus compensare fructus, vel quomodo hoc intelligatur n. 6.

Restitutio fructuum, quæ iubetur fieri in supremis tribunalibus, an sit restitutio gratia, vel iustitia n. 7.

Creditor, cui in publica subhastatione bona fuerunt addicta si ab eo auferantur, an possit iterum agere aduersus debitores, vel fideiussores. num. 8.

Debitor, qui consensit, vt creditor acciperet bona censualia, vel ea dimisit, an possit iterum ea recuperare. n. 9.

CAPVT CVIII.



CREDITORES censuales, correi, vel fideiussores, cessis actionibus multoties bona censualia per executionem pro redditibus decursis accipiunt, possident, atque eorum fructus percipiūt, & inde transactis aliquibus annis lites inter eos & debitores excitantur, tam circa bonorum recuperationem, quàm circa fructuum compensationem; vnde quamuis Parlador. lib. 2. rerū quotidianarum 5. part. §. 13. *De addictione* & §. 16. *De remedijs retrahentis bona ab executoribus addicta*, aliqua non contemnenda tradiderit, non tamen propriè, vt necessarium est, ad nostram materiam census adaptantur.

1 Vnde videamus primò, quo iure, quoque dominio, ac potestate creditores, correi, vel fideiussores, qui bona censualia pro redditibus iudicialiter capiunt, in eis succedant; & videtur dicendum, quòd tanquam dominī titulo venditionis iudicialis, ex l. 1. C. si in causam iudicati pignus distractum fit. l. si ob causam iudicati. ff. de euictionibus, & eorum, quæ latè tradit Pinelus in l. 2. C. de rescind. 2. part.

2.part.capit.1.numer.26.Lasarte de gabellis cap.7.num.55.

Sed contrarium videtur tenuisse Felician. in 2.part.de censibus lib.3.capit.4.numer.14. in versic.*Prima regula*, vbi resoluit, quod creditor, qui per sententiam vltimæ additionis consecutus est possessionem iudicialem, non succedit in plenum ius, sed tantum in tenutã.
2 Ex quo infert teneri stare locationi factæ per debitorem, & similiter quod ex ea possessione solum retinet bona in pignus iudiciale, atque ideo non facit fructus suos, sed cum re ipsa eos debitori soluenti pretium cum vsuris restituere tenetur. In quo certè Felicianus errauit, quia similes possessores titulo vẽditionis iudicialis, & vere domini sunt, vt supra diximus, & fructus suos faciunt, tãquam titulo, & bona fide possidentes, ex l. ex diuerso.ff.de rei vendicatione.capit. grauis de restitutione spoliat.cum materia.

Neque obstabunt illationes Feliciani; quia ad primam respondetur, quod si possidens iudicialiter teneatur stare locationi debitoris non ideo procedit, quòd dominus verè non sit, sed quia succedit quasi emendo per iudicis sententiam, vt quia omnis ille, qui succedit per sententiam iudicis, teneatur stare locationi debitoris, ex celebri sententia Baldi in capit.quoniam frequenter §. vltim.in fine vt lite non contestata, quam extollit Iass. in l. diuortio. numer. 55. soluto matrimonio, decis. Pedemont.82.n.6. Carrocius de locatione 4. p.rubr.de successore.q.6.& 7. num. 5. Petr.Surd.decis.Mantuana 46.n.2.& 30.

3 Minus etiam obstat secunda illatio Feliciani dicentis, quòd is possessor iudicialis tenetur debitori restituere bona cum fructibus, præstita ab eo sorte cum vsoris; quia ea resolutionis dubitatio, quæ frequens, & vtilissima est, non ita breuiter expediri potest, quod ipse Felicianus antea in dicta 2. part.libr.1.capit.55. ex principio eam latissimè explicans, in tres casus diuersos non diuiserit. Vnde examinemus casus Feliciani, vt ab origine veritas cognoscatur, & primus est, quando res in causam executionis adijcitur in publica subhastatione, alij, quan. creditori. In quo numer. 3. existimat, non posse rescindi additionem, nisi prætextu læsionis vltra dimidiam, & intra quadriennium, ex Carrocio, Didaco Perez, & alijs, quos ipse refert, quod ea potissimum ratione tenet, quia ea additio loco veræ venditionis iudicialis habetur, ex Pinelo in l. 2. 2. part.capit. 2. num. 26. Lasarte de gabellis capit.7. numer. 55. & ideo & dominium transfertur in emptorem, & fructus, quos percipit, restituere non tenetur. Quod etiam post Lasarte dicto capit. 7. numer. 54. existimat verum esse, non solum quando extraneo, sed etiam quando ipsi creditori res addicitur, dummodo in publica subhastatione tanquam pluris licitanti adijciatur, existimans publicam subhastationẽ principaliter esse considerandam, & cum hoc denique residet. In quo quidem verum dicit; sed erit limitandum, si accedat enormissima læsio, quæ intra triginta annos poterit intentari, ex l. fin.titul. fin. part. 6. quod in censu sepissimæ contingit; quia cum pro censu passim capiantur bona censualia, quæ sunt maximi valoris, in quibus semper enormissima læsio datur, semper res censualis reuocabitur cum fructibus præstita sorte executionis cum vsuris, imo crederem in cẽsu non esse necessariam enormissimam, vel enormẽ læsionem, sicut requiritur in venditionibus iudicialibus pro alijs debitis non cẽsualibus; sed sufficere, quòd creditor quomodocunq; locupletetur cum iactura debitoris, vel aliquid vltra pẽsionem sibi debitam recipiat, quia cùm nihil vltra pensionem directè, vel indirectè possit recipere, si fructus maiores pensione capiat, diceretur committare vsuram aliquid recipiendo vltra sortem principalem; ideò licet in additione iudiciali formetur vera emptio, non ideo emptor fructus excessiuè suas facit, neque debitorem quocũque tempore bona censualia petere volẽtem à petitione excludit, cum de iniustitia, quæ resultat ex perceptione excessiua fructuum, per quã in effectu recipit aliquid vltra sortẽ, agere quandocunque liceat debitori, si enim ex titulo creationis census, in quo vera venditio formatur, nihil vltra pensionem recipiẽdum est: ergo neque ex venditione iudiciali, licèt vera venditio sit, nihil vltra pensionem recipiendum erit, cum vtroque casu non tam consideretur titulus contractus, quàm iusta correspondentia de pensione ad sortem quæ directè, vel indirectè excedi non potest; sed vt iustitia contractus; atque æqualitas inter commutantes seruetur, semper est in censu consideranda; ideò practica receptissima Regni, quæ in regulatibus emptionibus & venditionibus seruatur, in censu absque vlla læsione ex sola natura contractus, & pretij indiuiduitate atq; correspondẽtia, & æqualitate de pensione ad sortem à fortiori procedit. Quod ex eo iterum suadetur, quia si creditor vltra pensionẽ sortis quidquã ex fructibus rei cẽsualis percipit, in sortẽ illud cõputare debere ex cõtractu æqualitate censũ est; vt quia pretiũ sit indiuiduũ: ergo quilibet excessus consideratur.

Secun-

5 Secundus casus Feliciani est, quando ipsi creditori res ipsa addicitur in publica subastatione pro debito iuxta decisionem Vlpiani in l. à Diuo Pio §. si pignora. ff. de re iudicata. In quo Felicianus in 2. part. lib. 1. capit. 3. num. 5. resoluit, quòd nostris temporibus obtinuit, vt liceat quandocunque debitori rem cum fructibus retrahere, soluta sorte, expensis, & vsuris ad rationem quatuordecim, vel 18. pro vno; quod existimat originē sumpsisse, atque procedere ex eo, quòd addictio in eo casu habet vim pignoris iudicialis, ex Iss. Gomezio, Platea, Negusantio, & alijs, quos ipse refert, vt quia pignus iudiciale dicatur illud in cuius possessionē actor mittitur pro executione sententiæ, vel instrumēti, ex quo infert duo. Primum, quòd in pignore iudiciali quandocunque debitor offerat debitum, recuperabit pignus, ex l. properandum. §. sin autem reus. §. de iudicijs. Secundum, quòd fructus percepti ex pignore, vel imputantur in sortem principalem, vel restituuntur debitori, ex l. 1. & 2. C. de distract. pignor. & denique ponderat l. 3. C. de dolo. l. 44. & 45. titul. 53. part. 5. & cum hoc denique residat; sed licèt in hoc casu differat Felician. in resolutione à præcedenti, non tamen differt in specie, nisi in eo tantum, quòd creditori, vel alij extraneo fiat addictio quasi extraneo facta, sit vera emptio, creditori vero pignoratio, de quo certè mariò dubito; quia si addictio facta etiam interpositæ personæ vera emptio & venditio est, licèt persone à creditore interponatur, vt probat Lasarte de decima cap. 13. num. 29. vbi agit de clausula illa *Cum beneficio de traspasso*, maiori quidem ratione diceretur vera emptio, quæ facta fuit creditori, vt quia esse emptionem, vel pignorationem non consistat in identitate vel differentia personarum, sed in ipsa origine & natura contractus. Etsi rectè consideretur, magis accedit pignorationi addictio facta extraneo, quàm quæ fit creditori, siquidem extraneo iure poterat pignorari, creditori vero non absque vsuræ suspicione. Vnde praxis, quam Felicianus post Matiençam, Padillam, Parladorium, & alios indubitabilem esse credit, non ex eo procedere existimo, quòd in eo casu pignoratio contrahatur, sed quia licèt vera emptio & vēditio sit, cum tamen creditor nō possit recipere fructus excessiuos vltra sortem, vel eos restituit, vel in sortem cōputat. Quæ ratio iustitiam & equalitatem, in qua cēsus fundatur, præsupponit; quia quocunque titulo pignus creditori adijciatur, vel iure pignoris, vel titulo venditionis iudicialis, debet dari æqualis correspondentia de pensione ad sortem, & è conuerso, vt ita nihil recipiatur vltra sortem: ergo in censu nulla differentia constituēda est inter addictionem extraneo, vel creditori factam titulo venditionis iudicialis, vel fictæ pignorationis.

Tertius, & vltimus casus Feliciani est, quādo addictio fit non creditori, sed personæ ab eo interpositæ. In qua specie dicto lib. 1. cap. 3. num. 6. in 2. part. resoluit, quod quamuis secundum Lasarte formetur vera emptio, poterit tamen censuarius quandocunq; voluerit, rem addictam in publica subastatione etiam cum fructibus recuperare, vt quia non tam vera emptio secundum Lasarte, quàm pignoratio contrahatur. Cuius resolutio in censu verissima est, sed non ex fundamentis Feliciani, cum si vtroque casu & titulo bona fide à creditore possideantur, cūm fructibus restituenda sint, vt suprà diximus, vt quia restitutio fructuum non tam fundatur in titulo contractus, quàm in eius iustitia, quæ à correspondentia de pensione ad sortem in quantitate principaliter pendet. Ex quibus omnibus deducitur, quòd censuarius quandocunque voluerit, poterit à creditore bona censualia sibi in publica subastatione addicta cum fructibus restituta sorte, expensis, & vsuris, recuperare, nulla facta distinctione quadrienij, vel longissimi temporis, neque læsionis enormis simæ, seu enormis, sed solùm considerando naturam contractus, qui non patitur, vt aliquid directè, vel indirectè vltra sortem recipiatur. Ex quo resolutiuè deducitur, quod licèt praxis Regni in contractibus regularibus emptionis & venditionis vera sit, in censu tamen non procedit.

6 Secundò infertur, quòd equitas, & equalitas huius restitutionis non solum procedit, quando censuarius à creditore reuocet addictionem, sed quando secundus creditor offerendo priori sortem cum vsuris eam reuocationem intentat, vt resoluit Felician. dicto cap. 3. num. 7. vers. *Occurrit autem*, in quo apertè præsupponit, quòd restitutio non respicit personam reuocantis addictionem, sed iustitiam eius, & æqualitatem, atque correspondentiam fructuum ad sortem, neque similiter respicit titulum addictionis, sed eandem correspondentiam, & æqualitatem, quod clariùs resoluit num. 8. dum reddens rationem praxis Regni censet deduci ex celebri rescripto Diocletiani in l. curabit. l. de actionib. empti, dicens, quòd sicut anteà dixerat in libr. 1. cap. 53. num. 13. & resoluit Barbosa in l. de diuisione num. 14. & 38. ff. soluto matrim. lex illa, & æqualitas iustitiæ commutatiuæ postulat, vt qui commodum ex re aliena percipit, eius cō

modi

modi compensationem præstet, cùm enim creditor commodum sentiret ex pecunia debitoris, & e converso debitor ex re creditoris meritò vt inter eos, atque alias commutantes res proprias seruetur æqualitas, & æquitas iustitiæ commutatiuæ, vnus fructus & alius redditus restituere tenetur, vt verbis expressis probat Felicianus: ergo apertè præsupponit, quòd in omni casu hoc procedere debet, & maximè in censu, vbi non solum ex præceptis iustitiæ commutatiuæ seruari debet æqualitas, sed ex natura contractus censualis, ita formaliter seruanda est, quòd directe, neque indirectè excedi possit. Vnde si rectè consideretur Felicianus, sibi ipsi in hoc contrariatur, licèt in dicto numer. 8. verum ... est.

7 Testib. etiam infertur ad intelligentiã resolutionis Couarruuiæ lib. 2. variar. capit. 11. numer. 3. versic. *Quod si subastat*, dicit enim, quòd in supremis tribunalibus non fit fructuum restitutio ea ratione, quòd ex gratia potius quàm ex iustitia fiat, & quod in restitutione gratia non veniunt fructus, vt probant plures per Felician. dicta 1. part. capit. 3. numer. 2. Quæ quidem sententia in censu nõ procedit ex omnibus supradictis, vt quia semper non solum ex gratia sed ex rigore iustitiæ fit fructuum restitutio...

Quibus sic vtiliter explicatis reuertamur ad principium nostræ dubitationis principalis, scilicet, an possessores rerum censualium verè domini sint, & fructus suos faciant, & dicendum est, verè dominos esse, neque fructus legitimæ sorti correspondentes restituere debere, sed tantùm excessiuos, & hoc magis ex natura contractus censualis, qui respectu excessus non eos veros dominos facit, quàm ex titulo venditionis iudicialis, cuius autoritate verè domini sunt.

8 Est tamen vtilissimæ dubitationis quid erit dicendum, si creditori bona censualia in publica subastatione addicta fuerunt, & posteà ab eo per alios anteriores, & potiores creditores auferũtur, an creditor, à quo abdicantur, iterum actione primæua agere possit aduersus debitores, correos, vel fideiussores, sicut antea poterat, vel primitiua actio extincta sit, & nouiter exempto contra debitorem principalem, & eius hæredes de euictione tantum agat. Et videtur dicendum, quòd creditor actione primæua, & non posteriori exempto agere possit, ex eo, quòd cum reuocabiliter bona sibi data fuissent, resoluta addictione, atque possessione reuertitur causa ad primæuum statum, vt qui ex mente & intentione partium, atque legis dispositione actio contra eum non fuit sublata, argum. l. Titius. ff. de iure fisci. l. si creditor. ff. de solutionibus. Pro qua sententia, quamuis alia poterant adduci, tamen considerando naturam addictionis, quæ sicut emptio & venditio importat translationẽ dominij, atque vera emptio & venditio est, prioremque contractum resoluit, secutius est dicendum, quod per eã census, & eius hypotecæ resoluantur, atque prior obligatio extinguatur, ita quod amplius non reuiuiscat, neque actione primæua, sed nouiori exempto agi possit, per textum expressum in l. eleganter. 24. ff. de pignoratitia actione, vbi in nostris terminis creditor impetrauit à iudice, vt pignus veniret, & consequeretur creditum, vel possideret iure dominij, postea à euictum fuit ab anterioribus creditoribus, quæsitum fuit, an prima pignoratitia contraria agere posset, & respondet illam finitam esse, & à prima obligatione recessum videri, & vtili actione ex empto posteriori ad id, quod deest, vel interest, agi posse, vt in quantitate debiti, quæ deest, satis fiat. Ad idem facit text. etiam in l. si prædium 4. C. de euictio. vbi idem omnino statutum est, & etiam clarius in l. si plus. 74. versic. *& si iusta* ff. de euictio. quàm ad hoc adducit Decius consil. 449. numer. 39. & text. in l. si ob causam 13. in fine. C. eodem. Secundò idem etiam tradit Bart. in dicta l. eleganter numer. 2. vbi per illum text. hoc deducit notabile inter alia, quod re euicta non agitur primæua actione, sed posteriori vtili exempto. Nec obstat doctrina Negusant. de pignoribus. 6. part. 1. memb. numer. 4. vbi in simili casu, si creditor obligetur emptori de euictione, determinat secuta euictione emptori creditorem habere primæuam actionem, & illam interea in suspenso fuisse, quasi sub conditione tacita, si pignus venditum non euincatur. Quoniam respondeo, quòd nullo iure sano fundatur Negusantius, & contrà illum etiam illo casu tenuit famosissimus Carolus Ruyn. vt ipse refert, & de vtraque opinione cõsultus Decius in hoc adhæret Ruyno, vt patet apud Decium consil. 449. *Visis duobus consilijs excellentissimorum*, & num. 37. 38. & 39. Præterea in receptione insolutum multo maiori ratione procedunt superiora ex dicta l. eleganter, ibi, *Quemadmodum si pro soluto ei res data fuisset*. dicta l. si prædium. 4. C. de euictionibus, quæ non recipiunt aliam interpretationem, gloss. in dicta l. eleganter verb. Pro soluto, vbi Bart. numer. 1. & in l. si quis aliam. 46. atque eleganter id comprobat Petrus Surd. decis. 113. ex numer. 2. vbi numer. 3. aduertit, quod si res data insolutũ euin-

euincoretur, non posset creditor redire ad priminguam actionem. Quod confirmat. n. 4. & 5. neque in hoc contradicit Negusant. supra, imo expressè admittit, quibus addendus est Cepola cautela 123. *Si aliquis*, Salicet. num. 4. & Angelus in l. libera. C. de sententijs & interloquutionibus, & ita casus erit citra omnem difficultatem, Neque obstabit text. in dicta l. libera, quia procedit, nos veró quando res datur in solutum; nos veró quando res datur pro quantitate, Quam conciliationem tradit gloss. in d. l. eleganter, vbi Bart. num. 4. & in d. l. si quis aliam, n. 2. post medium vers. *Tertio ex sit*, & rationem assignat Bart. in dicta l. elegan ter num. 4. scilicet, quia quando res datur pro quantitate, contrahitur vera emptio, ideo liberatur venditor tradendo rem, licet non faciat emptorem dominum irreuocabilem. l. ex empto. in princip. ff. de actio. empti; sed quando datur species pro specie, vt in d. l. libera, non potest dici emptio, sed permutatio, vel contractus innominatus, in quo præ cissè requiritur, quód res fiat accipienris pleno iure dominij. l. fin. ff. de condict. ob causam. l. 1. C. de rerum permutatione. Quibus accedat. l. 4. C. de fideiussoribus, vbi fideiussores primi cótractus nouatione secuta ex sequenti obligatione non posse conueniri, nisi expresse in secundo obligati quoq; sint, probatur, & l. si cú emes. C. locati, vbi fideiussor in prima cóductione nó tenetur in secunda. Ex quibus aperte constat, actione primæua in hoc casu agi nó posse, sed nouiori exempto.

9 Demum ex supradictis infertur ad cognitionem veritatis eius dubitationis, quam late Felicianus explicuit in 2. part. libr. 3. cap. 4. n. 20. vbi denique resoluit, tertium possessorem rei censualis, qui vt pareret iudicato, elegit rem dimittere creditori, pœnitere posse, & rem ipsam repetere, ac censum recognoscere; mouetur enim ex eo, quia cùm creditor actione hypothecaria consequatur prædium, illud possidet iure pignoris, atque consequenter quandocunque restituere tenetur, ex l. si fundus. §. creditor. ff. de pignoribus, & ex Bart. sententia in l. 1. §. cum prædiũ. ff. de pignoribus. Ex quo infert, quod sententia in actione hypothecaria ita concipitur, vt debitor soluat, aut rem dimittat tenendã iure pignoris. Sed eius resolutio in censu mihi vera non videtur, vt quia quando contra tertiũ agitur ad recognoscendum, vel rem dimittendã virtute sententiæ, in cuius executione creditori res addicitur, non agitur, vt dictum est, hypothecaria, neq; fundus hypothecæ iure possidetur, sed titulo venditionis iudicialis. Cui sententiæ, licet debitor parere posit, retinendo rem, & censum recognoscendo, si tamen eam dimittat, & creditori per sententiam addicatur, verum dominum effici certũ est, & consequenter non poterit debitor cinsitens resistere, atque rem dimissam recuperare: procederet tamen resolutió Feliciani, quando creditor actione ordinaria hypothecaria agit cótra tertium ad recognoscendum, & debitor rẽ dimittit; quia cùm eo casu iure pignoris possideatur, eam postea poterit recuperare.

DE TERTIIS OPPOSItoribus, qui pro suo interesse, vel coadiuuando se opponunt executionibus, seu possessionibus creditorum. Cap. CIX.

SVMMARIVM.

Tertius oppositor executioni dicens, se præs. ... dum esse, an efficiat causam ordinariam, & intellectus ad l. 41. tit. 4. lib. 3. Recop. & an eo casu sit necessaria cautio. n. 2. & an statim debeat docere de iure suo, vel precedat lex illa fauore dotis n. 3.

An sit necessaria saltẽ summaria cognitio, & probatio, vel sufficiat sola oppositio. n. 4.

Tertius oppositor post sententiam, qua vocatur de tráctu ad impediendã venditionem bonorũ, quomodó admittatur, & impediat, & an sentẽtia præstita cautione exequatur. n. 5.

Tertius oppositor non solum post executionem, sed possessionem bonorum creditori datã, quomodo admittatur, & an habeat reuocatoriam, & quã do detur hac reuocatoria n. 6. & n. 7. traditur, quid erit, quando tertio res addicitur, pendente concursu creditorum.

Tertius, qui se opponit coadiuuando causam principalis, quomodo admittatur, & in quo statu nó gotium accipere debeat. n. 8.

CAPVT CIX.



XECVTIONIBVS, quę virtute scripturę censualis quotidie fiunt, sæpissime, vt impediantur, tertij pro suo interesse se opponunt, dicentes, eas fore reuocandas, quorum oppositio iustificatur ex triplici capite. Primo, ex causis, atque ex. oppositionibus; secundo ex parte se opponentium,

vt quia ve[illegible] eorum intersit executionem reuocari. Tertiò ex modo, atque facultate se opponendi, quorum duo priora capita examinanda non sunt in præsenti, vt quia de exceptionibus, quibus executio impediatur, suo loco dictum sit, & de interesse oppositoris ex ipsa causæ naturæ euidenter constare possit: igitur de tertio capite agendo sequentes casus considerantur, ac deciduntur.

1 Primus, quãdo statim facta executione tertius se oponit, dicendo esse reuocandã, & ipse pro certa quantitate præferendus; In quã specie credo, impediri statim executionem, & causam effici ordinariam, ex l. 41. titul. 4. lib. 3. nouæ Recopilat. quæ quidem lex, licet loquatur in muliere pro dote se opponente aduersus executionem in bonis mariti factam regulariter in omni casu procedit, & ad omnes personas extenditur, quæ tanquam tertij se opponere solent, vt de iure cõmuni prouatur in l. à diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iudicata, vbi Iass. n. 16.

2 Etiam sine vlla tertij cautione, quia eo casu neque est qui cautionem recipiat, nec vlla possessio impeditur, vt eleganter resoluit Innocent. in cap. veniens 2. n. 1. Bald. n. 6. Abbas 6. Felin. 9. vbi id procedi aduertit, vbi possessio nõ est penes partes, Bart. in l. penult. ff. de petit. hæredit. dicit communem Couarr. cap. 16. pract. num. 3. versic. *Secundus casus*, dicit communiorem Minsingerius, centuria 3. obseruat. 73. Lancelot. de attentatis. 2. p. cap. 12. ampliat. 14. nu. 15. Parlador. lib. 2. rer. quotid. 5. part. §. 11. num. 59. vbi aduertit, quod anteaquam audiatur tertius, non habet necesse docere de iure suo, vt antea requirebatur per text. in d. capit. veniens de testib. & quod statim cum se opponit, impedienda est via executiua, & ordinariè procedendum, ex d. l. 41.

Sed statim n. 62. se ipsum impugnare vide-
3 tur, dum resoluit, quod si tertius se opponens executioni non probauerit per instrumẽtum liquidum de iure suo, instrumenta liquida & publica cæterorum creditorum exequenda erunt, & bona in causam executionis capiẽda, ex l. à diuo Pio §. si super rebus, in quo præsupponit, quod casus legis 41. specialis est in muliere pro dote, quod in effectu resoluit Ioan. Gutier. in l. nemo potest n. 396. de legat. 1. Sed Azebedus in dicta l. 41. hoc non sequitur, sed firmiter tenet, quòd statim causa regulariter in omnibus per oppositionem fiat ordinaria, dicens ita communiter practicari. Cuius resolutio verissima est, neque percipio, qua ratione Parlad. & Gutier. contrarium tenuissent, si quidem l. 41. non solum specialis non est pro dote mulieris, sed generalis respectu omnium se opponẽtium, dum dicit, *Se opusiere la muger por su dote, ò otras personas*, quæ solum requirit oppositionem, sine vlla summaria cognitione, vt requirebatur in dicto cap. veniẽs, & indistinctè efficit causam ordinariam, etiã ante summariam cognitionem, vel probationem ex sola simplici oppositione, dum dicit, *Se opusiere la muger por su dote, o otras personas, no se mande dar informacion sumaria, sino que reciban luego a prueua con termino ordinario à los opositores en via ordinaria.* Nota verbum, *O otras personas*, quæ non solum mulierem, sed omnes opositores comprehẽdit, & sequens verbum, *No se mande dar informacion sumaria*, vbi omninò excluditur cognitio, seu probatio, quantũcunque summaria sit. Et demum verba, *Sino q̃ reciban luego a prueua*, quæ causam efficiunt ordinariam, & ne dubitaretur de termino, an deberet dari summarius, vel ordinarius, concludit lex dicens, *Cõ termino ordinario a los opositores en via ordinaria.* Ex quo indubium reuocari non potest, neque amplius dubitari, an requiratur summaria cognitio, vel per solam oppositionem causa fiat ordinaria. Quod adeo verum est, vt causa per oppositionẽ ordinariã effecta, etiãsi tertius de suo iure nihil doceat, non reualidabitur executio; quãuis enim inter petentem executionem, & se opponentẽ magis, vel minus constare possit de iure, vt quiã creditor exequendo producat scripturam, & tertius se opponẽdo non aliter doceat de iure suo, quã per oppositionẽ, lex tamen 41. solum considerauit, quod nullus eorum habebat possessionem bonorũ debitoris, sed vterq; actionem tantum, licet vnus per scripturam, & alter per solam oppositionẽ, & quod ideo licet in probatione actionis petens executionem præferatur, in possessione tamen ante adiudicationẽ nullus præfertur, sed possessio bonorũ debitoris vacans est, & cõsequenter vterq; agat de cõfirmãdo actionẽ per sententiã, atq; ideò iustè causa fiat ordinaria.

Ex quo intelligitur sententia dicentium, quòd tertius, qui pro suo interesse curat impedire executionem, sufficit, si summariè, vel se implerè doceat de iure suo, Abbas in dicto cap. veniens col. 4. in vers. *Nunc restat*, Cardin. consil. 7. incipit, *Causa fratrum omniũ*, Speculator in titul. de officio iudicis in §. postremo, Bart. in l. à Diuo Pio. 6. si super rebus in princip. Felin. in cap. super vers. *Ad hoc vt tertius*, de re iudicata, Petr. Surd. consil. 181. num. 22. colum. 172. ad finem, vt scilicet nullã summaria, neque semiplena probatio, seu cognitio, atque iuris iustificatio sit necessariã, vt executio impediatur, & via ordinaria agendum sit, sed quod statim facta tertij o ppo-

oppositione, & terminus ordinarius designetur, & causa ordinaria ex sola oppositione facta sit.

5 Secundus casus contingit, quándo tertius se opponit post sententiam, quæ vocatur *de remate*, ad impediendam eius executionem, ne scilicet bona vendantur, & eorum possessio creditori detur. Et in hac specie videtur dicendum, quód sententia *de remate*, etiam appellatione pendente sit exequenda, neque impediatur eius executio per tertij oppositionem, dummodo præstetur non solum ordinaria fideiussio legis Toleti, sed cautio, de qua in l. is, à quo. ff. de rei vendicat. Ex qua lege Couar. c. 14. pract. n. 4. tenet, neque discussione causæ, neque sententiæ in ea latæ executionem propter oppositionem tertij impediri, sed quod præstita cautione sententia exequenda est. Quod quandocumque executio prætenditur super eadem re, super qua fuit lata sententia; notauerunt ex eo textu Andr. Gail lib. 1. obseruat. cap. 70. nu. 22. Menoch. cons. 488. n. 7. Barbosa in l. si aliena n num. 18. soluto matrim. Gregor. in l. 11. tit. 14. part. 4. glos. 1.

6 Sed licèt respectu debitoris eà sententia vera sit, respectu tamen tertij procedere non potest; quia text. in l. is, à quo, practicatur, quando executio fit in eadem re, in qua fuit lata sententia, & alter ex litigantibus possidebat. Quo casu præstita cautione executio non suspenditur; at verò quando tertius se opponit executioni sententiæ de remate, virtute cuius creditor possessionem bonorum debitoris nondum ceperat, potest dici respectu possessoris & tertij possessio vacans; ideo succedit decisio text. in dicto cap. veniẽs, vbi quia possessio erat vacans à nullo ex litigantibus habita, executio suspenditur, etiam præstita cautione. Quæ resolutio scilicet, quod quando possessio vacat, suspendatur executio etiã præstita cautione, tenent Innocent. in dicto cap. veniens n. 1. vbi Bald. Abb. & alij, Couar. Minsinger. & Lancelot. supra, Zuard. in l. fin. num 331. 374. 380. C. de edicto Diui Adriani tollendo, Menoch. de adipiscend. remed. 4. num. 573. Petr. Surd. cons. 214. num 12. ad finem, fol. 321. Ad cuius resolutionis veram cognitionem est text. notandus in dicto cap. veniens, vbi quia decanatus vacauat, vt admonet Abb. ibi numer. 7. & Innocent. in cap. cum super num. 6. vers. sed quidem de re iudicata: ideo propter oppositionem tertij fuit impedita executio sententiæ inter alios latæ, ad idem facit text. in l. penult. ff. de peti. hæredit. vt ibi considerat Bart. ideo enim ibi executio non suspenditur, sed cautionem præstare sufficit, cùm saluà res sit ei, qui in executione tardior venerat, & ideò executio fit taliter, quòd alteri non præiudicet, vbi autem fieret præiudicium, vt quia possessio esset vacans, secus dicendum esset. Pro qua opinione pulchram rationem perpendit Innocent. quia quando possessio vacat, interest tertij, ne ab alio occupetur, cùm facilius possit suam consequi possessionem vacantem, quàm quando est capta vt in l. fin. C. de edict. Diui Adriani tollend. sed quando alius est in possessione, tunc tertij non magis interest, possessionem esse penes vnum, vel penes alium; quia itaque poterit possessionem auocare ab vno, prout ab alio, & ideo cautio sufficit, vt in dicta l. si is, à quo. Cuius est hæc vera interpretatio. Et Innocentium in dicto secundo casu, quãdo possessio vacat ex prędicta ratione. indistinctè sequuntur omnes, vt patet ex Bart. in l. à Diuo Pio. §. si super rebus n. 3. & ibi Ias. n. 16. dicenti cum Innocentio transire omnes, Zasio. n. 5. ff. de rei vendicat. & est communis omnium distinctio, teste Couar. in pract. cap. 16. num. 2. vers. *Is tandem*, Abbas. num. 8. & Felin. 9. in cap. veniens de testib. idem Abb. & Felin. in cap. cùm super de re iudicata, Bart. rectè explicant in l. penult. ff. de petit. hæred. Mohedan. decis. Rotæ 86. & 98. Vincent. de Franc. decis. 161. numer. 12. Bamius de nullitate tit. quis possit dicere de nullitatib. num. 23. Menoch. de adipiscend. remed. 4. n. 573. Personalis de adipiscend. n. 394. Mišinge. obseru. centu. 3. obseruat. 73. Ioseph. Ludouic. decis. Perus. 26. n. 14. in fin. & apud omnes receptissimum est.

Quæ quidẽ omnia à fortiori procederent, si cum oppositione aduersus sententiam nondum executioni mandatam simul appellatio interponatur; quia etiam pręstita cautione nõ exequeretur sententia, vt deducitur ex Speculatore in tit. de suplicatione. §. ante penult. & eo nõ relato Mõterroso in praxi in 5. tract. de *Chancellarias*, tit. *Del segundo processo*, per appellationem. c. 2 fol. 83. Paez in praxi 1. tom. 6. part. cap. 2. cuilibet enim tertio liberũ est pro suo interesse à sententia inter alios lata appellare, dummodo in appellatione causam sui interesse alleget, & ipsam summariè probet. l. à sentẽtia. l. si prolusorio, & ibi Bart. ff. de appellationibus. Innocent. & Abbas. n. 6 Felin. num. 5. in dicto cap. veniens, Innocent. numer. 1. Abbas. 13. Felin. 11. in capit. cum super de re iudicata, Cou. rub. cap. 15. pract. numer. 5. Monterut in decis. de Aragon. 42. numer. 97. cuius appellationis effectus est, vt executio quoad ipsum tertium appellantem suspendatur, ex dicto capit. super de

reiudicitæ, vbi Innocent. Abbas, Felin. & omnes, Franc. Biuius decis. 291. numer. 6. etiamsi principales appellare nequirent; quia adhuc tertius appellare poterit, imo & etiam vbi causa principalis committeretur cum clausula appellatione remota, Felin. in dicto cap. veniens num. 5. de testibus, Gutierr. in l. nemo potest. num. 388. de legat. 1. & in supplicatione idem resoluunt Paez. 1. tom. 6. part. cap. 2. num. 9. & post tres sententias tradit Couar. dicto cap. 25. pract. n. 9. maxime si possessio vacans est, vt doctè aduertit Achylles personal. de adipiscéda. n. 340. & ex n. 334. de quo bene Surd. cons. 266. numer. 17. & num. 22. & cons. 371. num. 55.

6 Tertius casus contingere potest, quando tertius se opponit, non solum post sententiam, sed post executionem eius, atque possessionem bonorum debitoris creditori factam, petendo reuocationem eius, & quòd sibi bona tradentur. Quo quidem casu duplici modo tertius agere potest, vel appellatione interposita apud superiorem, petendo sententiam reuocari, vel agendo reuocatoria possessionis datæ creditori, tanquam antiquior, & potior creditor; & in his duobus casibus etiam nulla præstita possessoris cautione, non reuocatur executio, neq; eius possessio, donec superior reuocet sententiam & possessionem, vt quia contra titulo iudiciali possidentem agatur, & à possessione ante reuocationem sententiæ de remate amouendus non sit, vt in fortiori casu possunt ponderari d. l. is, a quo, & omnia supradicta. Et text. in l. si ob causam iudicati de euictionibus, & quæ diximus, & dicenda erũt in capitibus de venditione iudiciali, & de reuocatoria.

7 Quod tamen intelligendum est, nisi facto creditorum concursu sentẽtia de remate exequetur, & creditori possessio bonorum debitoris detur: quia tertius se opponens admittitur, & possessio reuocatur. Textus est notandus in l. pupillus. ff. quæ in fraudem creditorum, ibi, *Quoniam alij creditores sua negligentia expensum ferre debent*: ergo quando datur concursus, & consequenter nulla negligentia, solutio reuocari potest, & statim ibi, *Quia ius ciuile vigilantibus scriptum est*; non enim potest vigilare creditor dato concursu creditorum; & clariùs in principio eius legis, vbi loquens, quando datur concursus, scilicet quando fit solutio per gratificationem, decidit, solutionem reuocari. Idem probat text. in l. qui autem. 6. vers. Qui vero bone pessesse end. tit. vbi reddens textus rationem concursus subdit, *Cùm tam conditio omnium creditorũ par facta est*, text. notandus in l. & si non expedierit. §. si pupillus cum §. sequenti de bonis auctoritate iudicis possidẽdis, vbi postquã text. ille posuit regulã l. pupillus in §. quod si vtroque designauit casum concursus, & in eo decidit, quod creditor, qui facto concursu quidquam recuperauit, illud cum alijs communicare tenebitur, vbi glos. verb. *Communicãdum*; idem resoluit, & facit l. 3. tit. 27. part. 3. quæ loquens de executione sententiæ etiam post executionem admittit tertium potiora iura habentem, ibi, *O que auia derecho en ella*, text. etiam in l. 9. tit. 15. part. 5. quæ postquam designauit regulam l. pupillus loquens in eo debitore, qui metu creditorum bona dimisit, subdit hæc verba: *Mas si la paga fuesse despues que fue fecha la entrega, ò que desamparasse sus bienes, quier lo fiziesse de su voluntad, quier por premio del juzgador, estonces bien le podrian demandar los otros deudores al que houiesse recebido, e deue ser tornada y ajuntada con los otros bienes, que desamparò, ò deuenle partir todo entre los deudores, en la manera que diximos.* Vbi Greg. gloss. 1. 2. & 3. & fuit doctrina Baldi post Oldrald. in l. fin. §. & si præfatam in fine. C. de iure deliberandi, & Baldum sequitur Gregor. in l. 7. titul. 6. part. 6. verb. *Que las deudas*, prope finem, vbi inducit doctrinam Angeli, idem Gregor. in l. 11. tit. 14. part. 5. in princip. & ad hoc ponderat l. 3. titul. 27. part. 3.

Sed si creditor, cui etiam pendente concursu datur possessio bonorum debitoris, vel debitum recuperat, dederit fideiussores de stando iuri, & restituendo quando sibi iussum fuerit, excusabitur à restitutione eius, quod recepit, vt quia hic sit effectus fideiussionis, scilicet quod intelligatur pecuniã extare, Paul. cons. 289. alias 285. vol. 1. Vincẽt. de Franch. decis. 75. n. 9. 1. p.

8 Quæ quidem omnia intelligenda sunt in tertio oppositore, qui agit de alio excludendo, & se includendo, ac præferendo; sin verò tertius se opposuerit coadiuuãdo causã principalis debitoris cõtra aliũ oppositorẽ, vel oppositores, aduertẽdũ est, quòd semper debet accipere causã in eo statu, in quo se opponit. Hæc est receptissima sententia, de qua per Couarr. pract. quæst. cap. 13. & 14. Iosephus Ludouicus decis. Perusina. 26. num. 25. pro quo est text. in cap. fin. in fine vt lite pendente lib. 6. & late Petrus Surdus decis. 60. n. 6. & decis. 147. num. 6.

De

DE INOPE DEBITORE census, qui vel petit dilationem ad solvendum, quæ vocatur, *esperas*, vel rē censualem de relinquit offerendo eam creditori, vel censum extinguere vult, dando Bona in solutū æstimata. Cap. CX.

SVMMARIVM.

Censuarius inops effectus quando possit petere dilationem moratoriam ad soluendum, de qua in l. quoties, & in l. vniuersa. C. de precibus Imperatori offerendis. nu. 1. & n. 2. traditur sententia Roderici, & in num. 3. exemplificatur in censu emphyteotico, & n. 4. quid dicendum sit in censu reseruatiuo, & quid in consignatiuo traditur. n. 5.

Censuarius inops an possit dimittere rem censualem creditori, etiamsi censum recognouisset, late, ac eleganter resoluitur. n. 6. vbi recte intelligitur Felician. Traditur verus intellectus ad l. si quis argentum. §. si verò. C. de donationibus. n. 7.

Censuarius inops an possit se liberare à censu dando bona creditoribus æstimata, discutitur late n. 8. & n. 13.

An aliud pro alio inuito creditore solui possit. num. 9.

An emphytheota possit dare intellectum creditoribus rem in emphytheosim concessam. n. 10.

An censuarius censu reseruatiuo, possit dare creditoribus rem censualem in solutum. num. 11. & quid dicendum in censu consignatiuo perpetuo redimibili, seu ad vitam. n. 12.

Pactum ne quis possit soluere debitum per dationem rei censualis intellectum an sit validum. num. 14.

An, ad soluendum censuarius creditoribus in rebus hypothecatis sit necessaria solemnitates, authent. hoc nisi debitor. C. de solutionibus n. 15. & quid si cum iuramento sit renunciatum beneficium dictæ authenticæ. n. 16.

CAPVT CX.

1 DEBITOR censuarius inops effectus multoties petit dilationē moratoriam ad soluendum, de qua in l. quoties, & in l. vniuersa. C. de precibus imperat. offerend. & in l. 32. & 33. tit. 18. l. 4. tit. 24. part. 3. quam dilationem in censu non esse concedendam, tenet Bened. Bon. in tract. de censib. art. 75 nu. 108. & eam sententiam sequitur Pyrrhus ad Consuetudines Aureliæ tit. de executione ex locato cap. 18. quam sententiā dixerunt confirmari ex glos. in l. cum fructuarius. ff. de vsufructu, per quam Speculator, Pyrrhus, & Masuerius relati à Rebuffo in tract. de literis dilatorijs art. 1. glos. 1. n. 21. dixerunt, quòd in oneribus personalibus nō prodest moratoria dilatio; facit etiam, quod in pensionibus duorum non admittitur ea moratoria dilatio, ex Boer. decis. 296. Marc. Ant. Cucus in tract. de moratoria præscript. n. 10.

Contrariam tamen sententiam tenet Felician. in tract. de censibus. 2. part. lib. 3. cap. fin. in fin. vers. *Antea quàm verò hinc discedam*, vbi postquam eam proposuit dubitationem, resoluit, quòd licèt Doctores in dict. l. quoties teneant, dilationem à Principe debitori concessam, non impedire cursum vsurarum, fatentur tamen eum impedire, quoad hunc effectum, ne ipsa dilatione pendente debitor possit pro vsuris conueniri. In quo præsupponit, quòd licèt dilatio suspendat vsurarum exactionem, non tamen interim resoluit cursum earum, sed finita dilatione poterit debitor cōueniri pro vsuris præteritis, sicut pro futuris. Pro quo refert Marc. Ant. Cucum in d. tract. n. 148. & retenta hac opinione respondet ad glossam & Speculatorem, quòd nihil dicunt, neq; probant, & ad resolutionē Pyrrhi, quòd loquitur attenta Consuetudine Aureliæ, & cum hoc denique residet.

2 Reperio tamen, quòd Roderic. de ann. red ditib. lib. 3. q. 9. ex n. 16. cum alijs vsque ad finem, non solum credit dilationem moratoriā procedere in cēsu, sed quod magis est, defendit, pendente dilatione resolui cursum vsurarum, ita quod amplius peti non possint vsuræ, quæ eo tempore currere potuerunt; quia hoc dilationis rescriptum existimat non continere simpliciter inducias compulsionis, sed debiti vsurarij resolutionem pro tempore dilationis, quod defendit ingeniosè, si verum dixisset.

Vnde considerando originariam census naturam, existimo sequentes casus considerandos, ac distinguendus esse. Primus in censu emphy-

emphytheotico, in quo quidem eum non solum ex partium conuentione, sed ex natura contractus, atque pœna tacita, vel expressa commissi, pensio annuatim soluenda sit, ita quòd cessans soluere pensionem incidit in cómissum, non prodest emphytheotę contra dominum moratoria dilatio, vt Pyrrhus in oneribus personalibus aduertit; esset enim iniquissimum, quòd emphytheota fructibus rerum vteretur, & pensionem soluere differret, neque dominus directi verè creditor dici potest, vt dicendum erit in cap. de concursu creditorum, cuius ratione procedit resolutio Boerij decis. 296. Marc. Ant. Cuc. de morat. præscript. num. 100. dicentium, quod moratoria dilatio non habet locum in pensionibus domorum, quos in hoc sequitur Felic. 2. part. lib. 3. in fine libri. Cum enim dominus pensionis propter non solutionem eius possit eijcere conductorem, non concurrit cum cæteris creditoribus ad se preiudicandum ex moratoria dilatione.

Quod tamen intelligendum, ac limitandū est, quando emphytheota, vel dominus pensionis concurrit, vt creditor pro pensionibus decursis. Ex quibus verum, atq; liquidum debitum est formatum; quia eo casu cum verè creditores sint debiti momētanei, neq; quidquam agant de iure successiuo emphytheosis, dilatio eis, sicut cæteris creditoribus præiudicabit.

4 Secundus casus contingere potest in censu reseruatiuo, in quo si eius qualitatis sit, vt in eo admittatur pœna commissi, idem sine dubio quod in emphytheosi dicendum erit; sin verò naturam reseruatiui non excedat, quamuis vtrumque dominium trāsferatur in censuarium, & inde censuarius rei censualis verè dominus sit, solamque pensionem soluere teneatur, neque possit ab eo propter non solutionem eius res auocari, cùm tamen ea translatio dominij fiat sub conditione resolutiua contractus, vt in cap. de concursu creditorum dicendum est, veniente casu resolutionis propter non solutionem pensionis ob pau pertatem dominus census absque vlla dilatione recuperare poterit rem extra creditorum concursum, licèt respectu præteritæ pensionis, ex qua debitum liquidum formatur, dilatione præiudicetur.

5 Tertius casus consideratur in censu consignatiuo, de quo egerunt inter se pugnantes Felician. & Roderic. & ad eius dubitationis clariorem intelligentiam, atque cæterorum censuum verissimam cognitionem, aduertendum est, quod casu, quo dilatio domino census præiudicaret, non efficeret præiudicium respectu sortis; siquidem sors in perpetuum alienatur, neque vnquam repeti potest à censuario, nec vllo tempore, donec voluerit censum redimere, est restituēda: ergo si dominus census respectu sortis creditor non est, in eā dilatione tanquam creditor non comprehenditur, siquidem maiorem dilationem cōtinet, atque concedit natura ipsa redemptionis censuum, quam ipsa Regia dilatio; igitur si dilatio non respicit sortē, sed in sua natura respectu sortis manet: ergo suspensio dilationis vsuras tantum respiceret, & consequenter si eas suspendit, sicut aliud quodcunque debitum, impossibile est, quòd pendente dilatione resoluantur, sed quod tantum suspendantur, vt trāsacto tempore dilationis etiā præteritę, sicut futurę peti possint, ex resolutione Marc. Ant. Cuc. quam Felicianus iustissimè sequitur, & contra Rodericum d. lib. 3. q. 9. n. 21. qui sentit eam dilationem continere non solum indicias moratorias, sed veram & formalem debiti principalis dilationē, in quo certè lapsus fuit; siquidem non sortis, sed vsurarum tantum dilationem respicit; est enim diuersum differri debiti solutionem, vel resolui & extingui; quando enim differtur trāsacto tempore peti potest: sin vero resoluatur, nunquam. Cum igitur natura moratoriæ dilationis sit tantum differre: ergo debitum formatum, & in esse productum, quod verè peti potest, differt; nō vero quod ex sua natura in aliquod tempus collatum est, atque naturaliter differtur: ergo dilatio non respectu sortis, sed vsurarum prodeit: si enim sors viuit: ergo vsuras producit, & consequenter pro tempore dilationis currere debent, licèt non petantur; non enim potest dari sors sine vsuris: igitur dilatio vsurarum tantum suspendit, non extinguit. Quod confirmatur ex tribus fundamentis relatis à Roderico d. q. 9. n. 18. 19. & 20. quibus nō respondet, & sic eum vincere debent. Qui quidem nu. 25. & 26. modernum Parisiensem, & Carrocium, atq; Boerium refert, atque aliquibus modis illud limitat, ac intelligit.

6 Secundus verò casus principalis, in quo debitor inops potest liberari à cēsus solutione, contingit, quando rem ipsam censualem dimittit creditori, quod an sibi facere liceat, videamus. Et Felicianus in 2. par. de censib. lib. 1. cap. 4. n. 1. vers. *Rursus omnes* in fine resoluit, per textum in l. cum fructuarius. ff. de vsufructu, & post Burlatū cons. 224. vol. 4. quod si obligatio census respiceret fructus rerum censualium, & propter eos pensio præstaretur, posset debitor quandocunque voluerit, dimittere rem, & cedendo satisfacere. In quo apertè præsupponit, posse bona

libera

libere cedere, quia quāmuis ipse in dicto cap. 4. ex princip. late disputet, an in censu vendātur fructus, vel ius percipiendi, vtroque tamen casu soluitur pensio ratione fructuum, & ideò bona debent esse de sui natura fructifera, & fructus maiores, vel correspondentes pensioni; & similiter peremptis rebus censualibus extinguitur census, vt de vnoquoq; in suo capite peculiari actum fuit: ergo censuarius dimittendo rem satisfacit, cui accedat, quod solum venditur ius percipiendi pensionem ex fructibus rei censualis absq; vlla obligatione personali effectiua, præstando tantū cōsensum, vt ex fructibus pēsio percipiatur; aliàs propter non præstationem fructuum capitur persona censuarij, vt hæc omnia ad longum probauimus suis capitibus: ergo censuarius satisfacit dimittendo rem. Qui quidem discursus, atque resolutio deducitur à Feliciāno in d. 2. p. lib. 3. c. vlt. n. 1. vers. *Sed ego cōtra*, in fine vers. vbi resoluit, quòd si possessor cōueniatur actione hypothecaria, satisfacit dimittendo rem affectam onere census, ex his, quæ obseruat schola communis in l. 1. & 2. C. si vnus ex pluribus, quod si verum credit in hypotheca regulari, à fortiori in irregulari huius contractus censualis. Idem etiam in effectu resoluit Roderic. de ann. redditib. lib. 2. quæst. 9. numer. 68. ad medium; agit enim in dicto numer. 68. per totum de quæstione illa, an debitor census possit compellere creditorem vt fundum pro censu hypothecatum in solutum accipiat, & post longam disputationem distinguit tres casus. Primus, quando redditus debetur limitatim ratione fundi, in quo credit, quod censuarius etiam tertius possessor, qui ratione eius fundi recognouit censum, liberabitur cedendo fundum; arg. l. filius familias. §. apud Marcelum delegat. 1. ibi, *Benè erit legatarius audiendus, si velit totum fundum præstare*; dicit enim, quod cum eo casu onus reale sit, & à re ipsa originem habeat, debitor liberatur eam creditori cedendo, ex Bald. in l. creditor. 2. ff. si cert. petat. sicut possessor liberatur re obligata perempta, arg. l. grege. l. lex vectigale. l. cum tabernam in princip. ff. de pignoribus; qui quidem discursus & resolutio ad nostram materiam censualem rectè adaptatur; quia cùm census limitatim ratione rei censualis, atque fructuum eius debeatur, & præstetur, quædamque irregularis hypotheca naturam habens seruitutis in eo contrahatur, meritò dimittendo eam, cuius occasione obligatus existit, debitor liberatur. Secundus casus, in quo Rodericus exemplificat quæstionem, est, quando redditus constitui-

tur principaliter super personā, & simul super aliquo fundo, atque generaliter super omnibus bonis. In quo resoluit, debitorem non satisfacere dimittendo rem creditori, vt quia persona principaliter obligetur, atque cætera bona existant obligata, ex Belluga in Speculo Principum rubric. 41. numer. 43. quod fortificat ex eo, quia perempta re censuali, credit censum non extingui. In qua resolutione, licet videatur tenere, quòd in censu consignatiuo redimibili non satisfaciat censuarius dimittendo rem, illud tamen tenet præsupposito, quod in censu principalis obligatio est personalis, & quod potest consistere census super sola persona, vel generaliter super omnibus bonis, & similiter, quod peremptis rebus censualibus non resoluitur census. In quibus propositionibus lapsus fuit, vt quia prædictæ propositiones veræ non sint, imò veriores contrariæ, vt suis locis latissimè probauimus.

7 Neque obstabit satisfactio, quam ipse tradit ad l. si quis argentum. §. si vero. C. de donationibus, dicens, quod loquitur in redditu ex donatione debito, & specialiter fauore donatoris, ex Bald. in princip. illius legis, & Barb. quem refert Tiraquel. libr. 1. retract. §. 34. gloss. 1. quia textus ille si rectè consideretur, neque probat nostram sententiam, neque consequenter satisfactione indigebat. Non probat, quia casus dissimilis est, & ratio diuersi; nos enim agimus quando censuarius, qui super certo fundo constituit censum, vel tertius possessor eiusdem fundi satisfacit dimittendo illum; textus vero in dicto. §. si vero, quando ex possessionibus generice redditus certus fuit donatus, nulla designata possessione, ex qua præstaretur; vt constat ibi, *Ex possessionibus donauerit, non tamen nominatim possessionum edixerit*, ergo casus dissimilis est, & ratio diuersa. Rursus quando redditus certus ex possessionibus generice relinquitur, & inde tenetur donans certum designare, agitur de assignatione redditus super certo fundo; quādo verò constituto censu super certo fundo censuarius illum dimittere creditori prætendit, non agitur de assignando, sed de dimittendo: ergo casus dissimilis est. Demum in §. si verò compellitur donans certum fundum assignare; in nostro verò casu censuarius dimittit fundum designatum: igitur male textus ille ponderatur ad probandum, quod censuarius satisfacit dimittendo fundum, si quidem illum sponte non dimittat, sed compulsus designet, ratificās potius cōstitutionē redditus, quam recusans eius solutionē. Secluso tamen textu in d. §. si vero, verissimum est, cēsuariū

sari-facere dimittendo fundum censualem.

Neque etiam obstat, vt obijcit Rodericus n.68.in princip.quod emphytheota domino inuito rem emphytheoticam renunciare non potest,ex l.2.ibi, *Si dominus voluerit*,C.de iure emphyt.& per Tiraquel ab eo relatũ; quia licet hoc verum esset, de quo alibi dictũ fuit, ad censum tamen consignatiuum non adaptatur; quia emphytheota non liberatur nisi tota re perempta, censuarius verò sic, licèt pro parte p.rimatur, vt suo loco diximus. Rursus, emphytheoticus contractus pro quacunque etiam minima pensione creatur; ideo quantũcunq; fructus deficiant, dummodo res in totum non pereat rectè conseruatur; census verò tam reseruatiuus, quàm consignatiuus, & eius substantia, atq; iustitia à correspondentia fructuum percipiendorum pendet: ideò sicut re censuali effecta in fructifera extinguitur, & resoluitur census, eodem modo, imo & à fortiori, satisfaceret censuarius dimittendo rem censualem. Quare non bene de emphytheota ad censuarium argumentatur Rodericus, maxime quia dicta l.2.C.de iure emphyt. non impedit emphytheotam rẽ emphytheoticam renunciare, neq; de hac renunciatione vllum verbum continet; quia verba ibi, *Si dominus voluerit*, licèt ex non implemento conditionum concedant domino facultatem repellendi emphytheotam, non tamen emphytheotæ negant libertatem renunciandi rem, imo text.ille eam nominatim concedit; quia si per non implementum conditionum ab eo posse auocari probat, & inde possit emphytheota indirectè non adimplendo priuari, poterit etiam rem dimittere, imò & esset euidẽs dimittendi cautela non adimplete conditiones. Ex quibus constat fundamenta Roderici periclitari, & firmum remanet, quod cẽsuarius dimittendo rem creditori satisfacit; si enim tertius rei censualis possessor alternatiue tenetur recognoscere censum, vel dimittere rem: ergo iustè remittit eam, & consequenter remissio, quæ non fundatur in priuilegio personæ, sed in natura contractus, in censuario similiter procedit: quare hoc remedium, licèt fateamur non obseruari, iustissimum, & obseruandum est.

8 Tertius casus Roderici est, quando censuarius non se liberare procurat dimittẽdo rem, neq; petendo moratoriam cautionem, sed bona censualia creditoribus in solutum dando, in quo quidem casu existimat Roder. id fieri non posse, sed quod cæteris creditoribus cũ oneribus census bona tradantur; & quod ita praxi receptum est. Ad cuius resolutionis ve-

9 ram cognitionem aduertendum est, regulariter aliud pro alio inuito creditore solui non posse l.2.§.mutuidario.ff.si cert.petat. l. cum à quo.ff.de solutionibus, de qua latè, ac elegãter egerunt Ant.Thesaur. decis. 153. Pedemont.per totam, Ioan.Gutierr.de iuram. confirmat.cap.29.per totum, vbi referunt plures Doctores, tam exteros, quàm nostrates, qui de hac ragula meminerunt, eam aliquibus modis explicantes. Iustinianus tamen veteris iuris a ceruitatem destruere volens, constituit in autheut.hoc nisi debitor.C.de solut. & in authant.de fideiussor.§.quod autem; quòd si creditor pecuniam, aurum, vel argentum, seu pretiosa mobilia non habeat, offerendo bona stabilia creditoribus, ab eorum debitis liberẽtur. Quod etiam comprobat l.3.tit.14.part.5. ad quorum iurium intellectum, & vt iure procedere possint, necessarium est, quod præcedant requisita, de quibus per Ioan.Gutierr.in dicto cap.29.& per decis.Pedemont.supra relatam, & per Baeçam de inope debitore cap.1 num.46.cum sequentib.Hieron.Laur.decis. 132.per totam, habetur in 5.tom. decisionum fol.13 o.elegantissima Ioseph.Ludouic. decis.64.in 2.tom.decisionum fol.165. Pedemont.decis.133.& 147.2.p. Surd.decis.113. & 259.& 163.vbi aliqua traduntur, quæ omittuntur ex industria, vt ad census materiam nominatim accedamus, in qua sequentes casus proponuntur.

10 Primus in censu emphytheotico; in quo dicendum est, quod emphytheota nõ potest dare creditoribus in solutum rem in emphytheosim concessam; quia cum eius rei nullum habeat directum dominium, nec inter eius bona in concursum creditorum connumerẽtur, sed dominus directi possit rem emphytheoticam ex non solutione pensionis vendicare, imo & ipsa res per non solutionem pensionis, aut alienationem ad dominum reuertatur, & inde cæteris omnibus creditoribus etiam anterioribus, in ea re dominus præferendus sit, merito eisdem creditoribus in solutum eam nõ dabit, vt ad sensum patet, & cõstat ex his, quæ in capite sequenti dicenda erunt.

11 Secundus casus consideratur in censu reseruatiuo, in quo quidem etiam videtur dicendum, quòd censuarius adueniente concursu creditorum non possit rem censualem eisdem in solutum dare; quia licèt verum sit, quòd in censuarium transferatur vtrumque dominium, tam vtile, quàm directum, & inde inferatur, quòd res censualis inter bona censuarij facto concursu creditorum connumerari debeat, cùm tamen ea concursu facto quodammodo resoluatur contractus,

vt

vt quia sub conditione resolutiua à principio formetur resolutio, facit, vt nec bona censuarij æstimentur, nec in concursum veniant creditorum, nec consequenter cum ad dominum ex resolutione proueniant, possit censuarius ea dare creditoribus insolutum, ex his, quæ etiam dicenda erunt circa censum reseruatiuum in capite sequenti, & nominatim, licet vnico verbo, quòd in censu reseruatiuo non admittatur remedium bonorum æstimatorum, probat Felician. fol. 200. col. 2. ad fin. vide ibi.

22 Tertius casus verificatur in censu consignatiuo perpetuo redimibili, seu ad vitam, vt quando dominus census cum alijs creditoribus agit de exigẽda sorte census cum vsuris, & censuarius non habens pecuniam, aurum argentum, nec alia bona pretiosa immobilia, offerendo bona stabilia censualia, vel non cẽsualia creditoribus conatur ab ipsorum debitis se liberare, dando eisdem prædicta bona æstimata in solutum; & in hac specie à fortiori procedere videtur dispositio text. in authent. hoc nisi debitor. C. de solut. vt scilicet censuarius dando prædicta bona in solutum, satisfaciat, secundũ ea, quæ resoluunt decis. Pedemont. 153. & Ioannes Gutier. de iuram. confirmat. capit. 29. est enim in censu consignatiuo quædam peculiaris ratio, scilicet, cum in eo non contrahatur principaliter obligatio personalis, sed realis, imò & ius quoddam reale cohærens inseparabiliter fundo censuali, & onus reale habens originem principaliter à re ipsa, certum est, quod dando censuarius, vel cedendo rem ipsam censualem liberatur. Ita elegãter resoluit Bald. in l. creditor. 2. ff. si cert. petatur, dicens, quod si aliquod onus reale sit, quod habeat originem à re ipsa debitor eius oneris liberabitur rem ipsam creditori cedendo. Cuius resolutionem tanquam elegantem sequitur Andr. Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 6. numer. 21. vbi ex numer. 20. referendo plures alios id comprobat; & ex ipsa natura contractus apertè suadetur. Si enim in censu contrahitur emptio & venditio, non ipsius rei censualis, sed iuris percipiendi pensionem annuam ex fructibus eiusdem. Et hæc est principalior obligatio, atque personalis, si accedat, vel inutilis sit, vel saltem accessoria, quis dubitare poterit, quin censuarius rem ipsam cedendo liberetur. Rursus si res ipsa censuali perempta, vel infructifera effecta census ipse extinguatur, vt suo loco latissimè probauimus: ergo principalior obligatio, atq; actio erit in rem, & consequenter re cessa, vel data in solutum censuarius liberauitur. Demum si censuarius non obligat principaliter personam, nec census super sola persona consignari potest, vt suis locis latissimè diximus; & inde præcissè infertur, quod debitum censuale non concernit totum censuarij patrimonium præsens, & futurum, sed tantum respuit bona censualia, quasi sit onus reale habens originem à re ipsa censuali annexum, & cohærens inseparabiliter eidem: ergo dando censuarius rem ipsam principaliter censui obligatam, & strictam, meritò liberabitur, & ita vidi non semel iudicatum in Regia Pinciana Chancellaria. Vnde hanc sententiam, licèt non his considerationibus probant Azebedo in l. fin. titul. 21. libr. 4. nouæ Recopilat. num. 133. Felician. in 2. p. de censib. lib. 3. cap. 5. num. 15. numer. fin. vbi num. 16. infert, quod si bona insolutum data, & adiudicata æstimata posteà euincantur, extinguitur hypotheca, & non cõpetit actio primæua, quæ fuit extincta, sed solum vtilis actio ex empto, siue à parte, siue à iudice data fuerint; atq; ideo liberari fideiussores. Quod non ita contingeret, nisi per eam dationem redemptio vera formaretur. Et in vers. *Quare* consulit, vt protestetur, quod re euicta sibi maneat integra, & illæsa actio primitiua, ex glossa in l. eleganter. ff. de pignorat. act. & ex Bart. Bald. Salicet. Corneo, & Petro Surdo, quos ipse refert, & ipse Bald. per text. ibi in l. si quis argentum. §. si vero. C. de donat. & alij per Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. 6. n. 20. Bursat. consil. 84. n. 9. lib. 1.

23 Ex quo credo non benè dixisse, Rodericũ lib. 2. de ann. red. quæst. 9. nu. 68. dum tenet, quod census neque redimi, neque extingui posse per dationem bonorum æstimatorum, dicens, ita in Regia Pinciana Chancellaria iudicatum fuisse, & antea lib. 1. quæst. 18. numer. 50. quod etiam tenuit Gutierr. in libr. 1. pract. quæst. 46. num. 16. quem refert, & sequitur Felician. in 2. part. lib. 1. cap. 8. num. 11. versic. *Contrarium tamen*; quia posteà, vt dictum est, mutato consilio, licet breuiter, nostram sententiam tenet Felician. dicta 2. part. lib. 3. capit. 5. numer. 15. ad med. & constat ex Paulo consil. 41. vltra ea, quæ superius libr. 2. quem & alios refert Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 6. num. 1, cæteri enim non benè cognouerunt naturã census; distat enim longissimè à natura cæterorum contractuum, vt suprà diximus.

Pro qua sententia ego pondero vltra naturam contractus censualis eius naturalem resolutionem; quamuis enim creatio census cõsignatiui regulariter ex pecunia facienda sit, tamen ex alijs rerum speciebus dummodo legitimum pretium accedat, formari potest,

vt latè suo loco diximus. Ex quo infertur, quod modus resolutionis debet correspondere actui creationis, vt ita succedat regula, quod omnis res per easdem causas, quibus nascitur, resoluatur. Ex quo miror de prædictis Scribentibus, qui tenuerunt ex pretio legitimo in speciebus constituto creari posse censum, & negauerũt resolui, ac redimi posse per dationem bonorum æstimatorũ; cùm non solum liberatio & redemptio fauorabilior sit creationi, sed nullam habeat, sicut creatio, iuris resistẽtiam. Et inde, & verior & iustior sit hæc resolutio, multumque fortificat libertatem redimendi. Ex quo Pontifices censum iustificauerunt.

Vnde ex ea sententia sequentia notabilia inferuntur. Primum, non bene in censu admitti resolutionem Ferraræ responso libelli actionis hypothecariæ verb. *Exceptionem solutionis*. numer. 64. dicentis valere pactum,
24 nequis possit soluere debitum datione insolutum; quem sequitur Carrocius in tract. de obligat. 2. part. quæst. 10. num. 1. & alij relati à Thesauro decis. Pedemontana 153. numer. 13. quia præterquam quod Ferrara & Carrocius contrarium tenuisse videantur, ex solâ libertate redemptionis in censu, vbi longe maior libertas redimendi datur, à fortiori procederet. Neque admittitur distinctio Feliciani in 2. part. lib. 3. cap. 5. num. 1. in princ. distinguentis inter debitores pasciscentes in carceribus, vel extra carceres; quia vtroque casu non obstante pacto libere in bonis æstimatis posset facere redemptionem.

Secũdo, & nouiter infero adeò veram esse
25 in censu hanc sententiam, vt quamuis in alijs contractibus necessarium sit, quod interueniant & concurrant requisita suprà relata, vt procedat remedium dandi bona æstimata, & inter ea quòd censuarius pauper sit, neque possit ex alijs, bonis soluere debita, in censu tamen id non requiratur, sed sufficere, quod vel bona specialiter hypothecata sufficiant, vel quod censuario volente ea æstimata dentur; cum enim possit dimittendo ea creditoribus se liberare, vt supra diximus: ergo & dãdo legitimè æstimata eisdẽ se liberabit; quia totum pendet à possessione hypothecatum, atque eorum substantia, & existentia, nulla habita consideratione ad alia bona, vt ex de natura seruitutis, & consequenter de natura census; qui de seruitute multum participat.

Et si vt ego semper existimaui, hoc beneficium in censu magis ex natura contractus, atque libertate redimendi, quam ex authẽt. hoc nisi debitor debitoribus competat, non erit necessarium, quod requisita eius authenticæ simul concurrant, scilicet deficere pecuniam debitori, & quod creditor ex bonis debitoris rem, quam maluerit, elligere valeat, & quòd debitor de euictione caueat, atque demum quod emptores earum rerum non reperiantur. Primum quidem necessarium non est, si quidem censuarius cedere, ac demittere possit rem censualem, vt suprà diximus. Secundum similiter, scilicet, elligere meliorem rem, etiam in terminis dictæ autheticæ non obseruatur, ex l. 3. tit. 14. part. 5. ibi, *A bien vista del juzgador*, quæ excludit electionem, vt aduertit Gregor. in dicta l. Partitæ, verb. *Del juzgador* Gutier. de iurament. confirmat. capit. 29. nu. 3. versic. *Hodie est aduertendum*, & à fortiori non requiritur in censu. Tertium quidem, scilicet quod debitor caueat de euictione, non etiam à principio est necessarium; quamuis res censualis, quæ datur, debeat esse censuarij. Demum vltimum requisitum, scilicet vt emptores non reperiantur, etiam non requiritur, si quidem quocunque casu censuario liceat dimittere rem, imo & tertium de cautione etiam in terminis dictæ authenticæ non procederet; quando censuarius ita pauper esset, vt fideiussores non posset reperire, quia eo casu sufficeret eius iuramentum, ex Bart. in l. 2. §. quod diximus. ff. si quis cautionibus, cum alijs relatis à decis. Pedemont. 70. n. 5. gloss. in authent. de fideiussorib. §. quod autem. verb. *Dare possit*, vbi Bart. sub num. 8. Vincent. Carroc. in tract. de oblationibus. 2. part. quæst. 10. num. 17. imò & cautio iuratoria præstari non debet de iudicis officio, sed tantum parte petente, ex glossa celebri in l. vniuersa verb. *Prabeatur*, ibi, *Demum si aduersarius postules*. C. de precibus Imperatori offerendis, cum pluribus, quæ in eius confirmationem tradit Hyppolytus in rubrica de fideiussoribus, num. 144. Ioan. Gutier. in l. nemo potest num. 433. maximè si personæ, quæ præstare volunt cautionem iuratoriam, honestæ sint, & in dignitate constitutæ; quia admittuntur ad eam præstandam. l. quoties. C. de dignitatibus lib. 12. vbi notant DD. decis. Pedemont. 70. numer. 3. Carrocius vbi supra quæst. 10. numer. 45. qui licèt referat Iulium Clarum in §. fin. quæst. 46. versic. *Scias autẽ*, contrarium practicari dicentem; tamẽ Iulius Clarus non loquitur in cautione iuratoria dãdam causa ciuili, sed præstanda in causa criminali. Vnde nõ obstat, neque ex vna ad aliam, tanquam à diuersis potest fieri illatio. l. Papinianus exuli de minoribus. l. inter stipulantem. §. sacram. de verbor. ibi, *Sed hæc dissimilia sunt*.

16 Quid tamen erit dicendum, quando in contractu censuali accedit iuramentum, an cesset beneficium auth. nt. hoc nisi debitor, & videtur quod sic: cùm ille, qui iurat, teneatur praecisè ad factum, gloss. in l. si pecuniam ff. de condit. causa data, verb. *Necesse habeas*, ibi. *Vt quia iurasti*, cum alijs, quos refert, & sequitur Decius ibi. Gutierr. dicto capit. 29. numer. 6. Vincent. de Franchis decis. 81. vbi alios refert. Contrarium tamē, scilicet, quod remedium authenticæ hoc nisi debitor non excludatur per iuramentum, tenent Cephal. consil. 195. lib. 2. Iosephus Ludouicus decis. 64. num. 8. vbi alios referunt. Quas opiniones contrarias cōciliabat quidam Aduocatus in hunc modum, vt ex solo iuramento ad corrobationem contractus non renuncietur beneficio dictæ authenticæ, vt quia iuramentū sit stricti iuris, & non extēdatur, ex doctrina Bart. & sequacium in authent. sacramenta puberum, col. 2. C. si aduersus venditionem, dicentis, quod iuramentum, de quo ibi, solum facit minorē maiorem, non tamen tollit aliud impedimentum. Quam sententiam esse communé notat Paulus ibi num. 10. Tellus Ferdinand. in l. 17. Tauri numer. 108. & in muliere nupta iurāte alienationem rei dotalis Alciat. in cap. cum contingat. nu. 130. de iureiurand. Corneus in dicta authent. sacramenta puberum. num. 30. Tellus dicto num. 108. Quod intelligit ibi num. 111. quādo renunciatio fuit specialis, & similiter iuramentum speciale. Quod in terminis dictæ authent. hoc nisi limitat, & intelligit Anton. Thesaur. decis. 153. num. 14. Vincentius Carrocius supra quæst. 10. num. 78. & nominatim Vincent. de Frāch. decis. 81. Gutierr. dicto cap. 29. Anton. Thesaur. decis. 153. qui omnes distinguunt inter iuramentum confirmans renunciationem specialem, vel generalem: imò & in censu accedente iuramento sub censura Sanctæ matris Ecclesiæ defendi potest, quod adhuc procedat beneficium dictæ authenticæ, non tam ex eius potestate, quàm ex natura ipsius census, qui habet naturalem conditionem, atque facultatem redimendi, & quomodocunque obligationem extingnendi, & peremptis rebus extinguitur, atque ideo iuramentum rebus sic stantibus intelligendum est, capit. veniens. cap. clericus de iure iurando, Ripa in l. 2. §. mutui datio. numer. 28. ff. si cert. petatur.

DE PRÆLATIONE creditorum censualium interse, vel cum alijs non censualibus creditoribus. Caput CXI.

SVMMARIVM.

Prior tempore potior esse in iure ex regula vulgari in prælatione creditorum. num. 1.

Dominus emphytheosis an præferatur in re emphytheotica cæteris creditoribus etiam anterioribus. n. 2.

Creditor habens tacitam priorem, an præferatur posterioribus habentibus expressam posteriorē vel è conuerso. n. 3.

Dominus emphytheosis an præferatur mulieri, vel fisco, etiam anterioribus creditoribus. numer. 4.

Resoluto iure dantis resoluitur ius accipientis, regulariter traditur. n. 5.

Prior hypotheca præfertur posteriori; etiam si prior sit generalis, & posterior specialis. numer. 6.

Dominus census reseruatiui an præferatur cæteris omnibus creditoribus posterioribus. numer. 7.

Resolutio pensionis, quæ fit in creatione census reseruatiui quid operetur. n. 8.

Dominus census reseruatiui, an præferatur omnibus creditoribus etiam anterioribus. numer. 9.

Intellectus ad l. in rebus. C. de iure dotium nouiter traditur. n. 10.

Creditor census consignatiui an præferatur omnibus creditoribus etiam anterioribus, discutitur. n. 11.

CAPVT CXI.

1 FELICIANVS de censibus lib. 3. cap. 5. per totum scripsis latè materiā prælationis creditorū, designans regulam cum ampliationibus, vt prior creditor præferatur posteriori. Cuius resolutionis, licèt in ordinarijs hypothecis, ac prælationibus earū vtiles sint; ad nostram census speciem non adaptantur; ideò cúm prælatio creditorum ex natura cuiusque census, & eius contractus apertiùs cognoscatur, sequentes casus circa cuiuslibet census naturā proprij considerādi, ac decidendi sunt.

Primus

2 Primus in censu emphytheotico, scilicet
quando dominus emphytheosis cæteris cre-
ditoribus emphytheotæ præferri conatur,
etsi creditores posteriores sint , certum est,
præferendum esse; quia cùm in emphytheosi
hypotheca legalis fortietur, imò & fortiùs
cæteris regularibus, vt diximus in capite de
hypothecis censuum, succedit regula , qui
prior est tempore, potior debet esse in iure,
regula qui prior de regulis iuris lib.6.l. quo-
ties vtriusque.ff.eodem titul. l. prior in prin
cip.l. qui valneum.ff.qui potiores in pigno-
re.l.27.& 29.tit.13.p.5. Et si ex aduersu re-
plicetur, quod in scriptura emphytheosis nũ
3 quam res ipsa data in emphytheosim expres-
sè subijcitur hypothecæ, sed quod tacitè ex
natura rei, & contractus hypothecata manet,
& quòd inde hypotheca tacita erit , atque
consequentet non præferenda expressis po-
sterioribus, respondetur facilè, adeò veram
esse regulam supradictam. l. potior vt credi-
tor prior habens tacitam hypothecam poste
riori habenti expressam præferatur.l 1. C. si
pet publicam pensitationem l. hac ædictali.
§.is illud.C.de secund.nuptijs.l.1.C.de alie.
gerend.& resoluit Negusant.de pignoribus.
2.membro num.10.ampliat.14. Ripa in l.pri-
uilegia.num.5.C.de priuilegijs creditorum,
Ioann.Matienço in l.7. titul. 16.lib. 5.nouæ
Recopilat.gloss.5.num.10.& quamuis quod
durum est, hypotheca tacita anterior præfe-
raturposteriori etiam expressè, quando actus
ille ex quo nascitur tacita hypotheca ante-
rior, reducitur ad scripturam, vt considerauit
Felician.lib.3.de censib.cap.5.num.9.adhuc
ad nostram speciem prælatio adaptatur cum
hypotheca, quæ tacite, vel expressè formatur
in contractu emphytheosis , semper reduci-
tur ad scripturam, cùm sit de substãtia huius
contractus emphytheotici, quòd in scriptis
contrahatur, vt diximus latè in capit.de scrip
tura conficienda in cõstitutione census: ergo
vtroque casu, vel quando res in emphytheo-
sim cõcessa expressæ hypothecæ subijcitur,
vel quando tacitè ex natura rei.& contractus
ctus formatur , præfertur ex ea dominus
census cæteris omnibus creditoribus po-
sterioribus expressam etiam hypothecam
habentibus.

4 Quę resolutio ampliatur, etiamsi posterio
res creditores sint omnino priuilegiati, veluti
fiscus, aut mulier pro dote, seu alij, qui regu-
lariter præferũtur anterioribus creditoribus
tacitam hypothecam habentibus; quia cùm
dominus emphytheosis non solum fundetur
in prioritate hypothecæ, sed in dominio dire
cto, quod resoluitur, & ad ipsam reuertitur,
ex alienatione rei emphytheoticę, vel ex alia
simili causa, vt infra dicendum erit, certũ est,
quod omnibus fisco, mulieri, atq; cæteris in
re, cuius verè dominus est, præferendus erit,
cùm si rectè causa consideretur in re ipsa em
phytheotica, quæ non est emphytheotæ, sed
domini, cõcursus creditorum non detur, sed
ipse dominus ex non implemento conditio-
num contractus possit rem ipsam auocare, &
vendicare , & concursus præsupponat bona
ipsius emphytheotæ debitoris, & nõ alterius
tertij, domini nempe emphytheosis.

Si enim certum est, quòd resoluto iure da
5 tis resoluitur ius accipientis, ex l. lex vectiga
li fundo. ff.de pignor.l.3.ff.quibus modis pi-
gnus vel hypotheca soluitur cap.1. §. rursus
de controuersia inuestituræ, & latè, ac elegã-
ter resoluit Andr. Tiraq.de retract.lignag.§.
1.gloss.7.nume.70.cum alijs præcedentibus
& sequentibus, Pinel in l. 1. C. de bonis ma-
ternis 3.part.ex num.72.cum alijs, & latè Fe
lician.de censib.lib.2.cap.4.nume. 13.prope
finem cum alijs, decis.Pedemont.156.nu.14
& latè de hac resolutione agit Ioann.Garс.in
titul.de hypothecis post contractum, qui ha
betur post tractatum de expensis, vbi latè cõ
probant, quod resoluto feudo , vel emphy-
theosi resoluitur seruitus à vassallo, vel em-
phytheota constituta, seu qualibet obliga-
tio cõtracta, & quod dominus directi ad one
rá, seu obligationes medio tempore contra-
ctas non tenetur: ergo resoluta emphytheosi
per concursum creditorum , vt quia contra
domini voluntatem in tertium transire non
potest; ita contractus ipse resoluitur, vt in ea
re emphytheotica dominus directi cæteris
omnibus creditoribus posterioribus etiã pri
uilegiatis præferatur.

6 Sin verò creditores anteriores essent ; vt
potest exemplificari in creditoribus, qui an-
tea quàm emphytheota rem in emphytheo-
sim recepisset, cum eo contraxerunt.& ipsius
emphytheotæ bona generaliter habent obli
gata, præsentia, & futura, & nonnulla specia-
liter. Quo casu inter dominum emphytheo-
sis, & priores creditores emphytheotæ, eis
potest agitari circa prælationem, dicendo cre
ditores, quòd cùm omnia emphytheotæ bo-
na præsentia, & futura, generaliter obligata
habeant, in ea generali obligatione contine-
tur res emphytheotica posteà quæsita , & è
conuerso dominus obijciendo, quòd cùm in
emphytheotam non transferatur, nisi tãtum
vtile dominium , & naturalis possessio dire-
cta & ciuili possessione penes eum manente;
impossibile est, quòd res illa emphytheotica
quæ nunquam à dominio concedẽtis exiuit,
dedu-

deducatur in conuersum creditorum ipsius emphytheotæ, nec comprehendatur sub obligatione generali bonorum omnium præsentium, & futurorum. In qua dubitatione breuiter resoluendum est, dominium directi cæteris omnibus creditoribus etiam anterioribus tacitam, vel expressam hypothecam habentibus, quamuis priuilegia, tum præferendam esse, quia licèt regulariter verum sit, quòd prior hypotheca præfertur posteriori, etiamsi prior generalis sit. l. 2. ff. qui potiores in pignore. l. si generaliter. C. eodem titul. & resoluunt Ripa in dicta l. priuilegia. numer. 7 ampliat. 5. Negusant. in dicto 2. membro numer. 14. tamen illud intelligitur in bonis debitoris, quorum vtrumque dominium, tam vtile, quàm directum ad ipsum spectat, vt ex dicta l. 2. constat ibi, subdit enim Vlpianus: *Qui generaliter bona debitoris pignori accepit*: verba enim, *Bona debitoris*, in bonis proprijs debitoris verificantur; & consequenter verificari non possunt in bonis emphyteoticis, quæ inter eius bona non connumerantur, sed extra patrimonium eius sunt, cum propria sint domini directi; & inde quamuis bona in futurum quæsita regulariter comprehendantur sub hypotheca generali bonorum, vt post Bart. & communem aduertit Gregor. in l. 27. tit. 13. part. 5. gloss. 1. per totam tamen non comprehenditur res post obligationem generalē in emphytheosim concessa, quæ debitoris propria non efficitur.

7 Secundus verò casus consideratur in censu reseruatiuo, vt quando plures creditores concurrunt ad bona censuarij, & dominus census cæteris omnibus posterioribus præferendus esse conatur; quo casu prælationem habere constat ex eo, quod in eo contractu censuali hypotheca non solum tacita, sed expressa formatur eius rei, quæ datur in censum, tam ex natura ipsius cōtractus, vt quia de fundo, vel ex fundo pensio reseruatur, & promittitur. Quo casu cōtrahitur vera hypotheca, vt latè diximus in capite de censu ex fundo, vel de fundo creando, circa intellectum l. fin. ff. de contrahend. empt. quam quod semper nominatim, & expressè in scriptura res ipsa censualis non solum hypothecæ subijcitur, sed prohibetur alienari, & hypothecari, vt ad sensum patet, & consequenter prior hypotheca expressa censualis, mirum non est, si posterioribus præferatur ex regula l. potior, cum vulgatis, imò vt suprà diximus, si sola tacita hypotheca in eo censu contraheretur, cum tamen ea tacite hypotheca in scriptis reducatur, pro expressa haberi constat.

8 Præterea in eo censu reseruatiuo considerari debet, quod eius conditio & natura est resolutiua cōtractus, vt quia res cōceditur in censum cùm reseruatione pēsionis annuæ, sub ea scilicet conditione, vt pensio vniformiter annuatim soluatur. Quæ conditio ita naturaliter connexa est dationi rei in censum, vt licet non suspendat perfectionem actus, nec translationem vtriusque dominij in censuarium, quia contractus dicitur purus, & dominium statim transfertur, capit. constitutus de relig. domib. adueniente tamen in bonis censuarij concursu creditorum, qui in re censuali, ex qua pensio fuit reseruata, præferri velint, ex natura ipsa contractus in fauorem domini concedentis rem in censum census ipse quasi resoluitur, & quodāmodo quoad effectū scilicet resolutionis cōditionalis existimatur vt inde dominus census cæteris omnibus creditoribus in ea re præferatur; reseruatio enim pensionis ex natura ipsius reseruationis licèt nihil iuris de nouo tribuat reseruanti in re censuali, tamen conseruat sibi ius, quod habet in ipsa re tempore creationis, ac si dictū esset, quod in eo statu ius illud permaneret, vt eleganter post Ruyn. Socin. & Aymon. resoluit Menoch. consil. 319. num. 22. vol. 4. & elegantius consil. 341. num. 17. cum alijs, vbi notanter explicat, quando reseruatio ius antiquum conseruet, & quando quidquam de nouo tribuat, explicat etiam Ioann. Garl. de nobilit. gloss. 8. n. 12. vbi in princ. dictæ glossæ agens de reseruatione proprietatis finita causa possessoria aduertit, quod reseruatio alicuius iuris, quamuis nominatim non fiat ab ipso iure censetur facta, vt quia ius ipsum reseruet, & conseruet reseruanti, ius, quod habet in re: ergo concursu creditorum adueniente dominus census præfertur in re propria, vt quia censuarius in præiudicium reseruantis pensionis rem cēsualem obligare non possit, ad similitudinem reseruationis beneficiorum à Papa factæ, quod quidem operatur, vt non possint beneficia reseruata vniri, vel conferri ab alio, quàm ab ipso Pontifice. Quod procedit virtute reseruationis, vt in specie vnionis decidit Rota decis. 4. in tit. de reb. Eccles. non alienandis, & post Cardin. Zauarel. & Garciam Lupum resoluit Menoch. consil. 294 num. 5. Atque denique cùm res, ex qua pensio reseruatur, in præiudicium pensionis reseruatæ libera debeat esse ab omni onere, vt resoluit Garcia Lup. de pensionibus quæst. 17. Gigas in eodem tract. quæst. 58. 59. & 90. Philippus Dec. cōsil. 156. & post alios Flamin. Parif. lib. 6. de resignat. beneficiorū q. 2. n. 135 à fortiori dominus census cæteris omnibus creditoribus in reseruatione præferēdus est, cùm

cúm obligationes censuarij nihil sibi nocere potuissent.

9 Sin veró creditores anteriores essent, vt quia censuarius antequam recepisset rem in censum, omnia bona sua, tam præsentia, quã futura, generaliter obligaret, videbatur dicendum, domino census præferendos esse; quia cum censuarius efficiatur verus dominus rei censualis, dicto cap. constitutus de religios. domib. & inde res illa censualis, quæ in futurum ad ipsius patrimonium prouenit, inter eius bona connumeretur; videtur quòd succedat regula l. 2. ff. qui potiores in pignore prohantis, quòd generalis hypotheca anterior præferatur speciali posteriori; verba enim illius legis ibi, *Qui generaliter bona debitoris pignori accepit*, censualia quæ debitoria sunt, cõprehendunt; differunt enim eo casu census emphytheoticus & reseruatiuus, vt quia cùm ex emphytheotico non transferatur dominiũ directum in emphytheotam bona concessa in emphytheosim post obligationem generalẽ omnium bonorum præsentium & futurorum in obligatione generali præcedenti non veniant, cum veró ex censuali contractu in censuarium vtrumque dominium, tam vtile, quã directum transferatur, in generali anteriori obligatione bona censualia postea quæsita cõprehensa videantur; & ideo in hoc casu dominus census nullam videtur habere prælationem.

Sed adhuc eo casu si naturam reseruationis pensionis, quam supra designauimus, consideremus, & fateatur, vt fatendum est, dato concursu creditorum, quasi resolui contractum, saltem quoad hunc effectum, vt dominus census recuperat rem, præferaturque cæteris creditoribus, eamque liberam ab omni onere cẽsuarij, consequenter certum erit, quòd dominium in ipsum translatum reuocabile iudicabitur, sicut multoties in iure cótingit; vt quia qui verè domini sunt, vt maritus in dote, atq; in bonis constante matrimonio quæsitis possessor maioratus in eius bonis, licèt habeant reuocabile dominiũ, verè tamen domini sunt, & reuocabile dicetur, vt quia in præiudicium eius, cui bona sunt restituenda, nihil efficere possunt. Ergo reuocato dominio, resolutoque contractu per concursum creditorum, mirum non sit, si ad similitudinem emphytheosis, vt in casu præcedenti dominus census cæteris omnibus, etiã anterioribus creditoribus præferatur.

Imo & fortificando præcedentia aduertendum est, quod in ea dubitatione, an ex non solutione canonis res incidat in commissum, grauissimi Doctores resoluunt incidere, non solum emphytheotam, sed & censuarium, vt diximus in cap. de constitutione commissi in censu admittenda; quorum resolutio, licèt in censu admittenda regulariter non sit, vt quia commissum regulariter non procedat in censu, vt ibi late probauimus, poterit tamen procedere, & verificari in nostri casus specie, scilicet quando censuarius ita cessauit in solutione pensionis, vt eam nullo tempore soluere possit, vt quia factus sit concursus creditorũ, & creditores anteriores petierint rem ipsam censualem; quo casu cùm censuarius cesset in solutione, non solum per biennium, aut triennium, sed omni tempore in futurum, & res ipsa censualis extaret, quodammodó per nõ solutionem resoluatur contractus, & dominus census in re ipsa præferendus erit. Ita intelligo Baldi resolutionem in cons. 177. vol. 3. dicentem, communem esse traditionem, licèt admittens commissum in censu non sustineatur; quatenus tamen probat, vt censuarius effectus non soluando cadat à iure suo, verissi-
10 mum dixit. Pro quo etiam pondero text. si rectè intelligatur, notandum in l. in rebus. C. de iure dotium, dum in rebus dotalibus extantibus concedit mulieri rei vendicationem, vt ille text. ex eo procedat, quia licèt maritus constante matrimonio verè dominus dotis sit, cũ tamen soluto dominium illud resoluatur, & ad vxorem reuertatur, vt quia dos pro oneribus matrimonij eo cõstante in maritum transferatur, & eo soluto cessante causa soluendi datio dotis resoluatur, mulier ipsa tanquam verè domina bonorum extantium ea bona rei vindicando cæteris omnibus creditoribus, etiam anterioribus præferatur, de cuius l. in rebus intellectu latè dixi in capit. de censu creando à marito constante matrimonio super rebus vxoris: ergo eadem ratione dominus census, qui quasi reuocabiliter sub conditione resolutiua contractus dedit rem in censum, dato concursu creditorum, cæteris omnibus, etiam anterioribus præferendus erit.

Considero etiam pro hac sententia, quòd in datione rei immobilis in censu vulgariter adijciuntur conditiones commissi non alienandi, non diuidendi bona, ingrediendi propria autoritate possessionem, & aliæ similes. Quas conditiones ex partium conuentione in censu reseruatiuo validas esse constat, vt diximus in capitibus de conditione commissi, & conditione non alienandi. De quò vide Molin. de contractib. 2. p. disput. 381. col. 4 fol. 829. ergo ex his conditionibus magis afficitur res ipsa censualis, quam ex omni hypotheca, etiã anteriori; quia si datur commissum ex alienatione,

tione, vel non solutione, resoluitur cótractus si alienatio prohibetur, nulla fieri potest, quæ dominium transferat in accipientem, quoad hunc saltem effectum, vt pactioni stetur: ergo ex vtroque casu, vel ex ea contractus resolutione, vel ex non translatione dominij in aliū in præiudicium domini census cæteris omnibus creditoribus præferendus est.

Rursus quamuis fateamur, quod bona censualia post obligationem generalem censuarij bonorum omnium præsentium & futurorum recepta comprehendantur sub ea præcedenti generali obligatione. Intelligendum est, vt sub ea contineantur ad effectum, vt creditor ex fructibus rei censualis possit debitum exigere, donec contractus ex concursu creditorum resoluatur; non tamen quòd res ipsa facto concursu creditorū vendatur ad satisfactionem eorum in præiudicium domini census, cúm ad ipsum eo casu reuertatur, vel etiam est intelligendum, vt præcedens obligatio generalis posteriori obligationi censuali speciali cum clausulis cō missi, & de non alienando, atque precarij, & alijs similibus præferatur; & ita in secūdo creditore habente ius hypothecæ cum clausula constituti, seu precarij, quod præferatur etiam anterioribus, decisum fuit in consil. Pedemon. vt constat ex decis. 183. per totam: ergo ex omni parte, aut resolutionis contractus, aut natura ipsius præfertur dominus census cæteris omnibus creditoribus anterioribus.

Considero etiam, quòd si dominus census cæteros omnes creditores anteriores non excluderet, euidēter fraudaretur, & contractus claudicaret, vt quia existente re censuali propria ipsius, ex qua pēsionem reseruauit, nulla sibi pensio præstaretur, contra præcepta naturalia, quæ prohibent nequis locupletetur cum iactura aliena; & contra præcepta iustitiæ commutatiuæ, quæ consistunt in æqualitate, cùm esset maxima inæqualitas, quòd extante re propria penes alium, pensio domino non præstetur, quando res ipsa perijt, perire censum iustum est. Quando verò extat contra omne naturæ præceptum, videtur quòd concedens eam cum expressa reseruatione pensionis, atque pacto soluendi eam, contra pactum ipsum à creditoribus sibi auferatur. Nonne certissimum est, quòd in datione cuiuscunque rei meæ possum ego adijcere quæcunque pacta resolutiua contractus, & quod ea pacta omnino seruanda sunt, etiam à tertijs, cum quibus inita non fuerunt: ergo ex natura contractus, ex vi resolutionis, atque pacti, dominus rei censualis cæteris omnibus creditoribus præferendus erit.

Demum considero, quòd in censu reseruatiuo dominus nullum pretium pro re censuali recepit præter pensionem ab eo reseruatam sibi annuatim soluendam: ergo si pensio, quæ loco pretij succedit, non præstetur, resoluendus est contractus ex non solutione pretij, in quo differt cōsignatiuus à reseruatiuo censu, quia cum in consignatiuo pretium integrum censuarius recipiat tempore creationis, omnino purus, & perfectus est contractus, & consequenter ex non solutione pensionis, cùm sors integra percipiatur, & irreuocabiliter alienet non resoluitur, accedatque natura ipsa census reseruatiui, non est emptione venditio, aut vera permutatio, sed quoddam pactum nudum rei traditione vestitum, vt diximus latè in capit. de natura census reseruatiui: ergo traditio illa, qua vestitur pactum illud, si pactum non seruetur, resoluenda est, & res ipsa censualis ad concedentem reuertetur. Quæ resolutio à fortiori procederet, si forsam dominus census non recuperando rem censualem, sed potius creditores eam vēdendo, non haberet, vnde sortem census perciperet; quia eo casu sine dubio, atque difficultate eam recuperabit, argumen. text. notabilissimi in dicta l. in rebus. C. de iure dotium, secundum lecturam, & intellectum Acursij ibidem dicentis, mulierem pro dota recuperanda saltem habere vtilem rei vendicationem, etiam pro bonis æstimatis, vt scilicet quando maritus non est soluendo possit ea bona rei vendicare. Cuius Acursij resolutio communis est, vt latè diximus in cap. de censu creando à marito constante matrimonio super rebus vxoris, & propriè ad nostram speciem adaptatur, cùm sit dominium dotis resoluatur soluto matrimonio, & ad vxorem reuertatur, vt inde competat rei vendicatio, census etiam reseruatiuus ex eius natura & virtute pacti cessante omnino solutione pē pensionis in futurum etiam resoluatur, & res ipsa ad dominum concedentem reuertatur.

Vltimò considerabam, quod cùm dominiū rei cēsualis transferatur in censuariū, de cuius bonis formatur cōcursus, poterit ad creditores anteriores res censualis transire cum onere pensionis reseruatæ: quo casu omnibus prouideretur, & creditoribus, & domino census.

Tertius, & magis contingibilis casus figuratur in censum consignatiuo; in quo quidem dicendum videtur, quod census iste consignatiuus, qui continet expressam hypothecam,

eam, & obligationem honorum venditoris census, præferatur omnibus creditoribus posterioribus tacitam, vel expressam hypothecam habentibus, ex regula. C. qui prior de regul. iuris lib. 6. l. quoties vtriusque. ff. eod. l. qui vinaeum in princip. l. potior in princip. ff. qui potiores in pignore. l. distractis, & l. sequenti. C. de pignoribus. l. 27. & 29. tit. 13. par. 5. quæ regula procedit, vt etiam prior creditor censualis præferatur fisco & mulieri in dote, alijsq; priuilegiatis creditoribus, vt late probat Felician. d. lib. 3. de censib. c. 5. per totum, vbi n. 18. vers. Decimo ampliatur, extendit eam regulam, vt non solum præferatur pro sorte census, sed & pro vsuris, annuis nempe præstationibus futuris, etiamsi medio tempore contractæ sint obligationes, ex l. lucius, quæ notanda est. ff. qui potiores in pignore habeantur, & quantum ad posteriores creditores hæc est verissima resolutio.

Quantum verò ad anteriores, in censuarius eisdem præferatur ex regula præcedenti, qua priores posterioribus præferuntur, præferendum esse anterioribus creditorem censualem posteriorem dicendum est. Quæ regula & vera, & communis existimatur, licet sequentibus modis nouiter pensitatis limitetur. Primo modo limitatur in omnibus casibus, in quibus in censu consignatiuo admittitur commissum, vt in censu consignatiuo perpetuo, inquo ex partium conuentione plures commissum admiserunt, ex l. 68. Tauri, & ex his, quæ circa eius intellectum diximus in cap. de commisso in censu admittendo, vel etiam in censu consignatiuo redimibili ad rationem viginti pro vno constituto, & creato, secundum ea, quæ diximus in cap. de commisso in censu admittendo; cum enim quando commissum admittitur, habeat contractus censualis conditionem formalem resolutiuam eius, resoluto per commissum, clarum est, quòd censuarius cæteris omnibus creditoribus in bonis censualibus præferendus erit, secundum ea, quæ suprà diximus in specie census emphyteotici.

Secundò limitatur, quotiescunque creditor censualis habet instrumentum de actuali numeratione pecuniæ, & priores creditores solum habent instrumenta confessat.; quo casu censuarius cæteris omnibus etiam anterioribus præferendus est. l. Titius. ff. quæ res pignori obligari possunt. l. diuersi verb. Data, cum dicta glos. ibi, C. qui potiores in pignore. & post Bald. Angel. Cathel. Cota, Gregor. Tiraq. & alios Felic. de cens. lib. 3. c. 5. n. 24. Ioan. Gutier. de iurament. confirmat. 3. p. c. 15. nu. 21. quamuis Ioan. Matienço in l. 7. tit. 10. lib. 5. nouæ Recopilat. glos. 5. contrarium, & malè sentiat, dicens nihil interesse, an instrumentum contineat numerationem, an verò solam confessionem.

Tertiò, & nouiter limitari posse videbatur prædicta regula, quoties in scriptura censuali adiectum esset constitutum, & precarium, vt quia venditor se nomine emptoris constituit se possidere, & precario habere bona censualia; quo casu certum est, quòd in emptorem transtulit possessionem prædictarum rerum, ex qua possessione mirum non est, si creditoribus, etiam anterioribus non habentibus precariam, aut constitutum præferatur. Ita ferè in specie resoluit Gratus responso 63. nu. 33. 2. p. & deducitur ex Tiraq. de iure constitut. in 1. p. n. 12. & 35. & limitatione 14. num. 7. & post Negusant. & Menoch. decis. Pedemont. 136. per totam, vbi n. 6. & 7. cum sequentibus id deducitur.

FINIS.

INDEX OMNIVM RErum, ac sententiarum maxime notabiliũ quæ in hoc libro de Censibus continentur, ordine alphabetico digestus.

A.

B.

¶ 2 Bona

C.

Census

¶4 Cen-

Con-

¶¶ Credi-

facta

E.

¶¶ Credi-

facta

E.

¶¶ 4 tractus

cet

Fide-

[illegible]

(fer. 3 glo. 18. n. 6 ... etc.)

Gabella

Hypo-

I.

L.

M.

N.

O.

Peccunia

M.

Maiora-

N.

O.

Pactum,

Peccunia

Posses-

Q.

Ratione

R.

T.

sam

FINIS.

IVRA HOC LIBRO DE censibus explicata sequenti indice reponuntur.

EX IVRE PONTIFICIO.

EX DIGESTIS vetereri.

EX IVRE REGIO.

FINIS.